

KOMMUNEN SOM AVTALSPART AVSEENDE MARKANVÄNDNINGSAVTAL

Pro gradu

Tapio Haltia

Helsingfors universitet

Juridiska fakulteten

Jord- vatten- och miljö rätt

professor Vesa Majamaa och professor Kai Kokko



HELSINGIN YLIOPISTO
HELSINGFORS UNIVERSITET
UNIVERSITY OF HELSINKI

Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Juridiska fakulteten		Laitos/Institution – Department Privatrightsliga institutionen
Tekijä/Författare – Author Tapio Haltia		
Työn nimi / Arbetets titel – Title Kommunen som avtalspart avseende markanvändningsavtal		
Oppiaine /Läroämne – Subject Miljörätt		
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu -arbete	Aika/Datum – Month and year 11 / 2014	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages X + 59
<p>Tiivistelmä/Referat – Abstract</p> <p>Kommunen innehar en central roll i markanvändningsfrågor. I den nuvarande lagstiftningen har kommunens självständiga roll i planlägningsfrågor ytterligare förstärkts. Lagstiftningen sätter ändå skärpta krav på olika intressenters delaktighet och växelverkan i förarbetet. De statliga myndigheternas roll har numera blivit att agera som garant för växelverkan och deltagande samt att genom rollen som sakkunniga experter ge utlåtanden inom ramen för deras verksamhetsområde. Den utbredda besvärsmöjligheten ger dock möjligheter till att i efterhand granska och kontrollera det kommunala beslutsfattandet rörande markanvändning i synnerhet ifall den står i strid med de hierarkiskt högre planerna.</p> <p>Kommunen innehar även en annan roll i markanvändningsfrågor. Nämligen gällande de markpolitiska verktygen har kommunen en position som till vissa delar kan granskas kritiskt. Speciellt i frågan om frivilliga köp och markanvändningsavtal kan kommunens partsställning anses speciell. Å ena sidan agerar den då på en privat fastighetsmarknad där dess roll i princip inte avviker från de andra aktörernas. Å andra sidan är det ändå kommunen som innehavare av planlägningsmonopolen och en rad alternativa markpolitiska verktyg som besitter en förstärkt förhandlingsposition. Bland de markpolitiska medlen kan inlösning se som den tyngsta.</p> <p>I arbetet granskas kritiskt kommunens förmåga att förverkliga de krav som ställs av lagstiftning samt principerna om god förvaltning i dess förarbete rörande markanvändning och särskilt som avtalspart i markanvändningsavtal. Markanvändningsavtalen har redan långt gående traditioner i praxis. Däremot intogs stadganden om dem först i den nya markanvändnings- och bygglagen vid dess i kraftträdelse år 2000. En för markanvändningsavtalens vidkommande viktig ändring gjordes år 2003 då det nya 12 kapitlet om markägarens ansvar för utvecklingskostnader intogs i lagen. Samtidigt har frågan om avtalstyp fått nya vinklingar. Den traditionella synen på markanvändningsavtal som privaträttsliga har ifrågasatts. Klart är att avtalen numera berör sådant som enligt lagen även kan lösas genom ett offentligrättsligt förarbete. Slutsatsen i arbetet tyder på att markanvändningsavtal än så länge ska analyseras från fall till fall och frågan om avtalstyp ska vid behov avgöras på basen av de innehållit i de enskilda villkoren. Med tanke på forumval kan definitionen ändå ha stor betydelse.</p> <p>Markanvändningsavtalen har kritiserats för att hämma transparensen i beslutsfattandet kring planfrågor. Arbetet behandlar frågan om förhållandet mellan avtalen och den i lag definierade planlägningsprocessen. Den nuvarande lagen ställer gränser för när ett markanvändningsavtal kan ingås bindande samtidigt som den förbjuder avtal om innehållit i planer. I praktiken är ändå dylika gränsdragningar mera diffusa och tanken om avtalens obundenhet kan ses som ett undantag till den avtalsrättsliga pacta sunt servanda-principen. Frågan om kommunens ansvar då avtalet inte kan uppfyllas har diskuterats och har fortfarande inte fått ett uttömmande svar. I praktiken kan kommuner ändå undvika dylika fallgropar genom att ingå separata avtal om fastighetsköp och frågor i anknytning till genomförande av plan.</p> <p>Arbetet tar sikte på det särskilda partsförhållandet som råder mellan kommunen och dess avtalspart som oftast är en markägare. Beträffande detta tema lyfts fram frågor som framstår som problematiska. Till en viss del tas upp avtalens relation till rättshandlingslagen och dess stadganden om skälighet och lindrigt tvång. Särskild uppmärksamhet ges åt markanvändningsavtalens förhållande till inlösningsförfarandet där frågan om kravet på alternativa medel och proportionalitet kan ses som aktuell.</p> <p>Behandlingen är för det mesta rättsdogmatisk. Den rådande lagstiftningen och dess betydelse för forskningsobjektet behandlas samtidigt som förarbeten och praxis tas upp till relevanta delar. Som bakgrund ställs den historiska utvecklingen i lagstiftning och praxis samt vissa hänvisningar till läget i Sverige där som utvecklingen varit något mera progressiv. I avsnittet om praxis lyfts även fram avtalsförfarandet i några kommuner. I och med de omfattande ändringarna i lagstiftning kan en del praxis inom forskningsområdet bedömas som föråldrad. En del nya beslut har givits sedan ändringarna trätt i kraft men linjedragningen i frågor såsom förhållandet till inlösning samt ersättningsansvar vid avtalsbrott kommer sannolikt ännu att förtydligas.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords markanvändningsavtal, markanvändnings- och bygglag, markpolitik, inlösning		
Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited e-thesis		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

”Rakennusliikkeet halusivat jo tuolloin niin kuin myöhemminkin lähiörakentamisen parhaina vuosina vain asukkaiden parasta: heidän rahojaan.”

-Antti Tuuri

-Till Baba, Filippa och Nicolas

Innehållsförteckning:

Innehållsförteckning:	IV
Källor:	VI
1 INLEDNING	1
1.1 Problemställningen	1
1.2 Om arbetet, dess metod och avgränsning	7
1.2.1 Om metoden för arbetet.....	7
1.2.2 Om avgränsning	7
2 KOMMUNENS ROLL I MARKANVÄNDNING	9
2.1 Bakgrund.....	9
2.1.1 Allmänt.....	9
2.1.2 Områdesplaneringen och den kommunala självbestämmanderätten.....	10
2.2 Markpolitik och markanskaffning.....	12
2.3 Planläggningsförfarandet.....	14
2.3.1 Allmänt.....	14
2.3.2 Detaljplanering.....	16
2.4 Planläggningsförfarandet och växelverkan	18
2.4.1 Allmänt.....	18
2.4.2 Om definitioner	19
2.4.2.1 Intressent – kretsen av de som berörs av deltagande och växelverkan	19
2.4.2.2 Program för deltagande och bedömning	19

2.4.2.3 Samråd med myndigheter om programmet för deltagande och bedömning.....	20
2.4.2.4 Om hur planförslag ska läggas fram i offentlighet.....	20
2.4.2.5 Meddelande om att en plan blivit godkänd.....	21
3 MARKANVÄNDNINGSAVTAL	22
3.1 Allmänt	22
3.2 Historisk uppföljning.....	23
3.2.1 Tidig utveckling.....	23
3.2.2 Ny lag på markanvändningens och byggandets område - markanvändningsavtal intas i lag	27
3.3 Nuläget – lagen omformas efter närmare utredningar	29
3.4 Avtalstyp – privaträttsligt eller offentlighetsrättsligt förvaltningsavtal.....	32
3.5 Förhållandet till planläggningsförfarandet?	34
3.5.1 Allmänt.....	34
3.5.2 Om förhållandet till kraven på deltagande och växelverkan	35
4. MARKANVÄNDNINGSAVTAL I PRAKTIKEN	36
4.1 Avtalspraxis ute i kommunerna.....	36
4.1.1. Bakgrund	36
4.1.2 Varierande praxis i kommunerna.....	37
4.2 Rättspraxis	38
4.2.1 Allmänt.....	38
4.2.2 Om inlösning och hur tillförandet av nya markpolitiska medel har ändrat förutsättningarna att bevilja inlösningslov - HFD:2006:84	39
4.2.3. Om gränsdragningar i definitionen på markanvändningsavtal – HFD:2012:31	42
5. OM PARTSFÖRHÅLLET OCH ALTERNATIV TILL MARKANVÄNDNINGSAVTAL.....	45

5.1 Kommunens särskilda ställning.....	45
5.1.2 Förhållandet till rättshandlingslagens stadganden om skälighet och lindrigt tvång	46
5.1.2.1 Rättshandlingslagens 36 § om skälighet:.....	46
5.1.2.2 Rättshandlingslagens 29 §. Möjliga förekomsten av situationer där lindrig tvång kunde förekomma:	46
5.2 Markanvändningsavtalen i förhållande till god förvaltning	48
5.2.1 Bakgrund	48
5.2.2 God förvaltning i det rådande rättsläget beträffande markanvändningsavtal	49
5.3 Alternativ för markanvändningsavtal	50
5.3.1 Allmänt.....	50
5.3.2 Inlösning.....	51
5.3.2.1 Bakgrund	51
5.3.2.2 Om inlösningsgrunder.....	52
5.3.2.3 Inlösning direkt med stöd i detaljplan.....	52
5.3.3 Utvecklingskostnadsersättning.....	54
6. TILL SIST	55

Källor:

Tryckta källor:

Eerolainen, Jussi: *Maankäyttösopimukset*. Helsinki 1990, Suomen kaupunkiliitto - Suomen kunnallisliitto. (Eerolainen 1990).

Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa: *Maankäyttö- ja rakennuslaki*. Helsinki 2000, Edita. (Ekroos – Majamaa 2000).

Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa: *Maankäyttö- ja rakennuslaki*. Helsinki 2005, Edita. (Ekroos – Majamaa 2005).

Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu: *Uusi maankäyttö- ja rakennuslaki*. Helsinki 2000, Kauppakaari Oyj. (Hallberg et al. 2000).

Hemmo, Mika: *Sopimusoikeuden oppikirja*. Helsinki 2006, Talentum Media Oy. (Hemmo 2006).

Heuru, Kauko – Mennola, Erkki – Ryytänen, Aimo: *Kunta: Kunnallisen itsehallinnon perusteet*. Tampere 2011, Tampere University Press – Juvenes Print. (Heuru – Mennola – Ryytänen 2011).

Hirvonen, Ari: *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Helsinki 2011, Yleisen oikeustieteen julkaisuja 17. (Hirvonen 2011).

Hovila, Ilari: *Kunnan maapolitiikka*. Rovaniemi 2013, Lapland University Press. (Hovila 2013).

Hyvönen, Veikko O: *Kaavoitus- ja rakentamisoikeus*. Espoo 1988, Gummerus Oy. (Hyvönen 1988).

Kuusiniemi, Kari – Peltomaa, Hannu: *Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä*. Helsinki 2000, Oy Edita Ab. (Kuusiniemi – Peltomaa 2000).

Larma, Otto: *Rakennuslaki ja -asetus*. Vammala 1976, Suomen lakimiesliiton kirjasarja, vol.16. (Larma 1976).

Larma et al: *Rakennuslaki ja -asetus*. Helsinki 1992, Lakimiesliiton kustannus. (Larma et al. 1992).

Madell, Tom-Erik: *Det allmänna som avtalspart - särskilt avseende kommuns kompetens att ingå avtal samt avtalens rättsverkningar*. Stockholm 1998, Norstedts Juridik AB. (Madell 1998).

Majamaa, Vesa: *Pätevä, vaan ei sitova sopimus i verket Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta*. Vammala 1999. (Majamaa 1999).

Mäenpää, Olli: *Hallintosopimus: hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia*. Helsinki 1989, Lakimieskustannus. (Mäenpää 1989).

Mäkinen, Eija: *Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto*. Jyväskylä 2000, Finnpublishers Oy. (Mäkinen 2000).

Ojanen, Ilmari: *Maapakettilait*. Helsinki 1978, Kustannusosakeyhtiö Tammi. (Ojanen 1978).

Tarasti, Lauri: *Pohdintoja Maankäyttösopimuksista i verket Juhlakirja Pekka Hallberg 1944-2004*. Helsinki 2004, Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja, C –sarja n:ro 35, Gummerus Oy. (Tarasti 2004).

Artiklar:

Ekroos, Ari: *Eräistä lunastamisen yleisistä edellytyksistä kunnan maapoliittisten keinojen käyttöön liittyen i verket Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta: Kiinteistöjä vaihdantaa ja sivullissuhteita*. Helsinki 2007, Edita. (Ekroos 2007).

Forss, Matias: *KHO:2012:31 – Maankäyttösopimuksen määritelmä ja sen merkitys*. Lakimies 5/2012. (Forss 2012).

Hakkola, Esa: *Rättsfallsanalys Korkeimmasta hallinto-oikeudesta – Från högsta förvaltningsdomstolen, KHO:2006:84 (felaktigt i rubriken KHO:2006:80)*. Defensor Legis 1/2007. (Hakkola 2007).

Korhonen, Helena: *Maankäyttö- ja rakennuslain soveltamisen kokemuksia ja ongelmia*. Defensor Legis 4/2003. (Korhonen 2003).

Majamaa, Vesa: Kirja-arvostelu Olli Mäenpään kirjasta Hallintosopimus, Defensor Legis 1989 s. 439. (Majamaa 1989).

Majamaa, Vesa: *Maanomistajan asemasta maankäyttö- ja rakennuslaissa*. Defensor Legis 4 /2003. (Majamaa 2003).

Majamaa, Vesa: *Maankäyttösopimus – sopimus oikeudellisesti vieraassa ympäristössä*.
Lakimies 7-8/2006. (Majamaa 2006).

Offentliga handlingar:

RP 101/1998 rd

RP 167/2002 rd

GrUU 38/1998 rd

StUB 27/1977 rd

KM 44/1974 vp

KB 2/2002 rd

Avgöranden av HD och HFD:

HD 1952 II 71

HD:1999:28

HD:2013:19

HFD 1950 II 139

HFD 1970 II 48

HFD 3.9.1985 L 3760

HFD 9.12.1992 L 4569

HFD:1999:3

HFD 9.4.1999 L 732

HFD 4.4.2003 L 851

HFD:2006:84

Internet:

<http://www.espoo.fi/fi->

[fi/Asuminen ja ymparisto/Rakentaminen/Tontit ja maaalueet/Maankayttosopimukset](http://www.espoo.fi/fi-Asuminen_ja_ymparisto/Rakentaminen/Tontit_ja_maaalueet/Maankayttosopimukset),
Esbo stads nätsidor om markanvändningsavtal (18.8. 2014).

<http://www.hel.fi/www/helsinki/fi/asuminen-ja-ymparisto/tontit/tontit/yksityiselle-maanomistajalle/maankauttosopimukset>. Helsingfors stads nätsidor om markanvändningsavtal (11.8.2014).

<http://www.jkl.fi/tontit/maankayttosopimus>, Jyväskylän stads nätsidor (10.8.2014).

<http://www.mikkeli.fi/palvelut/maankayttosopimus>, S:t Michels stads nätsidor (10.8.2014).

(http://www.kunnat.net/fi/asiantuntijapalvelut/mal/verkko-oppaat/maapolitiikan_opas/Sivut/maankayttosopimukset.aspx) Kommunförbundets nätsidor om markanvändningsavtal (12.9.2012).

http://ymparistoasianajaja.blogspot.fi/2010_09_01_archive.html. Ympäristöasianajaja -blogi (5.5.2012).

www.ymparisto.fi > Ympäristöministeriö > Julkaisut > Ympäristöministeriön raportteja – sarja, Ympäristöministeriön raportteja 13.1.2011. (26.5.2014)

1 INLEDNING

1.1 Problemställningen

Kommunen har i den nuvarande lagstiftningen beviljats ansvaret för styrningen av områdesanvändningen inom dess geografiska gränser. Historiskt sett har en dylik ensamrätt endast innehaft av städer som av tradition haft betydande markreserver. Gällande landskommunerna utövade staten tidigare en betydande styrning genom att planförslagen underkastades statsrådets godkännande. Det nuvarande läget har förstärkt tanken om kommunens självbestämmanderätt vari planläggningsmonopolen är vid sidan om de fiskala rättigheterna bland de viktigaste beståndsdelarna. Monopolen är dock fortfarande begränsad dels genom det hierarkiska system som gäller för de olika plannivåerna i den nuvarande lagstiftningen. Vidare begränsas den genom statliga myndigheters roll som experter som i form av förhandlingar, utlåtanden och i sista hand genom sin utvidgade besvärsrätt utövar kontroll i planläggningsärenden.

Samtidigt har man i nuvarande markanvändnings- och bygglagen tydligt betonat allmänhetens, särskilt gemene kommunmedlems möjligheter till deltagande. Den utökade växelverkan och deltagandet har av erfarenhet ändå inte enbart medfört positiva verkningar. En del kritik har riktats mot ”onödiga” besvär och förlängda behandlingstider för planförslag.

I den nuvarande markanvändnings- och bygglagen¹ ”legaliserades” även en långvarig praxis genom att för första gången anta ett stadgande om markanvändningsavtal. Den ursprungliga 11 § ersattes efter en kort tid med ett helt nytt kapitel, 12a, om ersättning för kommuners kostnader för samhällsbyggande för att precisera de rättigheter och förpliktelser som kunde grundas genom dessa avtal. Genom ändringen klargjordes gränserna för det som endast kunde följa av den i lag reglerade planläggningsprocessen och å andra sidan det som kunde fritt kommas överens om i avtal.

¹ Markanvändnings- och bygglag 132/1999 rd (MBL).

Markanvändningsavtal har blivit ett alltmer utnyttjat verktyg för många kommuner inom ramen för deras markpolitik. Avtalen upprättas vanligen mellan kommunen och privata eller offentliga rättssubjekt, vari man avser att bättre kunna klarlägga avsikter och behov för att sedan i avtal forma de gemensamma målen för utvecklingen av ett område.

Det aktuella forskningsproblemet hänför sig till det särskilda *partsförhållandet* som uppstår för kommunen genom markanvändningsavtalen. Det är frågan om en slags dubbelroll där kommunen till en del agerar utanför sin offentligrättsliga roll som part på den fria marknaden, men innehar dessvärre en maktställning som den offentliga rollen medför å ena sidan som innehavare av planlägningsmonopolen och å andra sidan genom tillgången till synnerligen grova offentligrättsliga medel som inlösning.

Kommunens roll i markanvändning kan alltså härledas ur stadganden i markanvändnings- och bygglagen. Det är enligt MBL 20 § kommunens skyldighet att genom sin markanvändningspolitik bistå en sund samhällsutveckling i enlighet med de allmänna mål för områdesplaneringen som finns uppräknade i MBL 5 § samt i stadganden om de särskilda innehållskraven för de olika nivåerna av planering². Det aktuella forskningsproblemet granskar kritiskt kommunens förmåga att på ett förtjänstfullt sätt fullfölja de uppgifter och förpliktelser som lagen påbjuder i en verksamhetsmiljö som många gånger präglas av betydande ekonomiska intressen som står i konflikt med det allmänna, eller ofta även enskilda intresset, och äventyrar den självständiga ställning som planlägningsförfarandet förutsätts ha.

Partsförhållandet som existerar i konkreta markanvändningsfrågor där kommunen är part kan ofta upplevas som ojämnt. Man talar om det kommunala *planlägningsmonopolet* med vilket vanligen avses kommunens numera i stort sett självständiga ställning i planlägningsärenden. Det är nämligen kommunen som självmant avgör ifall behov för planering föreligger. Samtidigt är principen om att markägaren inte äger någon subjektiv rätt till plan väl förankrad. Det är förutom då det är fråga om detaljplaner i strandområden närmast omöjligt för markägaren eller annan delaktig att framgångsrikt tvinga fram en ny plan eller planändring. Det är kommunen som besluter om var och när en plan ska utarbe-

² Dessa innehållskrav finns stadgade för generalplaner och detaljplaner i MBL 39 § respektive 54 §.

tas. Naturligtvis ska detta ske i enlighet med de riktlinjer som finns att hämta ur stadgandena i MBL om behovet för plan och i övrig lagstiftning.

Det är däremot möjligt för olika intressenter att genom initiativ framföra yrkanden om att ett område ska planläggas. I och för sig kan detta ske på många sätt men i praktiken är det ofta i båda parter intresse att dylika förslag sker genom en process av förhandlingar och avtal där man avser att gemensamt utforma uttryck för de målsättningar man har beträffande vidareutvecklingen av ett område. Avtalen kan gälla inledandet av planläggning eller genomförandet av planen. Ofta ingås flera på varandra följande avtal varvid de första kan karaktäriseras som intentions- eller föravtal medan man så småningom i takt med att planerna får en noggrannare form ingår mera detaljerade avtal som samtidigt binder parterna starkare till sina respektive huvudprestationer.

Ett dylikt förfarande kan även initieras på kommunens vägnar där det uppstår behov för utvecklandet av ett område och marken i alla fall delvis är i någon annans än kommunens ägo. I den rättsliga litteraturen har man oftast ansett att egentliga markanvändningsavtal endast existerar då marken ifråga inte är i kommunens ägo. Som motivering för en dylik gränsdragning har framförts att avtalen i de fall där kommunen själv från början är markägare närmast kan karaktäriseras som vanliga entreprenadavtal vari man eventuellt har intagit överenskommelser om fastighetsöverlåtelse.

En viktig dimension för detta arbete är att granska de situationer då avtalsbildningen blir svår. Då befinner sig kommunen i en situation som kan locka till att ”blanda” de olika roller utifrån vilka kommunen agerar i sagda situation.

I värsta fall kan kommunen välja att utöva påtryckning i någon form, till exempel genom att utnyttja sin offentligrättsliga ställning på ett tvivelaktigt sätt. Ifall den potentiella avtalsparten ställer sig motvillig till att ingå ett avtal som kunde karaktäriseras som mer omfattande än det som kan anses vara påtvingat av lagen, d.v.s. av stadgandet om utvecklingskostnadsersättning i MBL 91c § och anser det föreslagna avtalet som orimligt, kan kommunen välja att förbli passiv och låta bli att planlägga området i fråga. I den rättsvetenskapliga litteraturen har det förts diskussioner om omfattande markanvändningsavtalsförhållande till rättshandlingslagens 36 § om vad som kan anses vara *skäligt*. Även misstankar mot att kommuners agerande i vissa förhandlingar kunde ge upphov till att åberopa rättshandlingslagens 29 § bestämmelser om *lindrigt tvång*, eller i alla fall osaklig påtryckning har uttalats. Vidare diskuteras följderna av kommunens passivitet. I praktiken

har statliga myndigheter sällan använt sig av möjligheten till att utfärda förordnanden för fullföljandet av planeringsförpliktelsen. Likaledes är besvärsvägen mot kommunens passivitet svår – ifall kommunen inte fattar ett formellt beslut i saken är det egentligen omöjligt³.

En annan möjlig vändning i förhandlingar mellan kommun och en potentiell avtalspart är att kommunen i syfte att påskynda uppkomsten av avtal eller för att få till stånd ett för kommunen fördelaktigare avtal låter förstå att man i annat fall inleder ett *inlösningsförfarande*. I och för sig har det i praxis ansetts möjligt att inlösning kunde ske till och med utan att först försöka nå avtal såsom redogörs nedan.

Är det dags att revidera uppfattningen om inlösning som ett slags allmänt slagträ för kommunen i situationer där motpartens fria vilja inte sammanstämmer med kommunens planer? Kommunens möjligheter att välja inlösning som verktyg för anskaffning av byggnadsmark är, i alla fall enligt HFD⁴, fortfarande oförändrade i förhållande till praxis från tiden före stiftandet av kapitel 12a i markanvändnings- och bygglagen, trots att redan genom tillförandet av den sedermera upphävda 11 § om markanvändningsavtal avsåg lagstiftaren att förse kommunerna med ytterligare ett markpolitiskt verktyg⁵. HFD:s beslut har kritiserats bl.a. i fråga om dess förhållande till den i InlösnL 4.1 § stadgade *alternativkravsprincipen* och *proportionalitetsprincipen* om att inlösning som ett synnerligen grovt ingrepp kan bli aktuellt först efter att lindrigare åtgärder inte kan förutses ge samma resultat och att man i fråga om inlösning alltid måste göra en avvägning mellan det allmänna behovet och den skada som tillförs den vars egendom blir föremål för inlösningsförfarandet. Frågan om förhållandet mellan inlösningsförfarandet och markanvändningsavtal diskuteras närmare i avsnitt 5.3 om alternativ till markanvändningsavtal.

Sedan länge har det ansetts otillbörligt att *sälja byggrätt*. Trots detta är det inte ovanligt att köpeskillingen eller vederlaget i markanvändningsavtal *de facto* förankras i tillökningen i byggrätt som den i avtalet avsedda planändringen medför. Detta fenomen med att

³ En helt annan sak är att dylik förvaltningskultur ter sig tvivelaktig med tanke på strävan till god förvaltning. Se även avsnitt 2.3.2 om detaljplanering och fotnot 32 om HFD 4.4.2003 L 851.

⁴ Se HFD:2006:84 och avsnitt 4.2 där bl.a. Ekroos kritik behandlas.

⁵ Se RP 101/1998 rd allmän motivering.

”sälja luft” (”myydä ilmaa”)⁶ har diskuterats länge. Än så länge har det ansetts förkastligt att tillåta direkt handel med byggrätt med hänvisning till att det äventyrar de målsättningar som ställts för planläggningen genom att intresset då främst riktas till att maximera byggrätten och därigenom den ekonomiska vinsten för kommunen i stället för att verkligen sträva efter att nå upp till de kvalitativa mål som ställs för planläggning i MBL⁷.

Frågan om hur man i kommuner ställer sig till markanvändningsfrågor i strävan efter önskad samhällsutveckling präglas i praktiken även av politiska ideologier. Den utarbetade linjedragningen finns ofta att läsa i kommunens markpolitik eller markpolitiska program. I praktiken kan dessa se ganska olika ut från kommun till kommun trots att de i MBL stakade riktlinjerna utgör gränserna för det som kan anses vara lagenligt.

En möjlig vinkling på saken är att man i kommunen väljer att minimera avrinningen av ”det goda” man åstadkommit genom planläggning. Detta vill man uppnå helst genom kommunens aktiva roll i markanskaffning så att man i de allra flesta fall kan koncentrera planerna på egen mark. I denna strategi har kommunen ett antal verktyg till sitt förfogande. Som första alternativ står naturligtvis frivilliga köp. Ändå är det ofta så att kommunen anser det obefogat att betala ett pris som skulle nämnvärt överstiga prisnivån som gäller för såkallad *råmark*, alltså icke planlagd, obebyggd mark. Det som kan tänkas bidra till en sådan syn på prisfrågan är den relativt låga tröskeln till inlösning och särskilt principen som stadgas i InlösnL 31 § 2 om avskärmandet av värdestegringen på i fråga varande mark. Man kan ställa frågan att varför skulle kommunen vilja betala ett högre pris än den egentligen behöver? Ytterligare har kommunen möjlighet med stöd av *förköpslagen* att ställa sig i positionen av en köpare som redan nått avtal med säljaren. Detta är ändå att anses som ett mera ovanligt säriläge som aktualiseras närmast i de fall då attraktiva fastig-

⁶ Larma 1976 s 165. (Larma et al. 1992 s. 231). Se även avsnitt 3.1.1 om praxis under tiden före MBL:s ikraftträdande.

⁷ De planspecifika innehållskraven utgör en slags undre gräns för vad som kan anses utgöra en laglig plan. Lagstiftaren har dock ställt betydligt högre mål för planläggningen som framgår ur MBL 5 § och från stadgandena där respektive planforms syfte definieras. Se bl.a. Ekroos – Majamaa 2005 s. 251.

heter av någon orsak kommer att säljas med förhållandevis fördelaktiga villkor⁸ eller att andra alternativ inte verkar finnas till hands inom rimligt tid.

Ett alternativ till planläggning på egen mark är att med hjälp av markanvändningsavtal binda privata markägare till att bära en betydande del av kostnaderna för genomförandet av planer. Det som kännetecknar denna syn på kommunens roll är viljan att ”skumma av” all s.k. obefogad värdestegring från det som kan komma att gynna markägaren.

Å andra sidan kan man se på samma fråga genom att utgå från MBL och dess förbud mot att göra skillnad på ägandeförhållandena vid planering. Att man dessutom skulle anse det befogat att tilldela en rimlig avkastning i form av värdestegring till markägare visar respekt inför principen om gynnandet av *grundrättigheter* såsom skydd av äganderätten (GrundL 15 §) och att det privata intresset inte åsamkas större skada än den nytta som gagnar det allmänna (relativitetsprincipen i MBL samt InlösnL).

Oberoende av vilka linjedragningar kommunen väljer att göra måste man naturligtvis beakta lagen. Valet styrs av betydande principer, förutom de ovan nämnda inlösningsrättsliga principerna, även *jämlikhetsprincipen* som syftar bl.a. på lika behandlingen av de olika markägarna inom kommunen, men ska uppfattas även vidare till att gälla jämlik behandling av alla kommunmedlemmar eller sådana som berörs av kommunens handlingar. Detta i sin tur framhävs genom den i MBL betonade rätten till delaktighet och växelverkan i planläggningen.

Samtidigt som markanvändningsavtal medför smidighet och ändamålsenlighet till planeringen, finns risk för att konstellationen avtalsparterna emellan blir ojämlig med tanke på det ovan nämnda. Även om det ofta är kommunen som besitter en starkare förhandlingsposition, är det inte otänkbart att man i mindre kommuner med begränsade resurser kan hamna i underläge i förhållande till rutinerade och garvade byggbolag eller andra intressenter som å andra sidan kan tänkas besitta en hel del juridiskt och affärsmässigt kunnande inom området. Lagstiftningen, särskilt beträffande kraven på innehållet i planer ger alltså gott om utrymme för olika tolkningar och ställer således inte ”ribban” särskilt

⁸ Här är det skäl att notera att förköpsrätten har en något mera framträdande roll i huvudstadsregionen där rätten inte begränsas beträffande användningsändamålet i samma mån som på övriga håll i landet.

högt även om vissa klarläggande ändringar (närmast 2003, då det nya 12a kapitlet trädde i kraft samtidigt som gamla 11 § slopades) har genomförts under de första 13 åren som den nuvarande MBL varit i kraft.

1.2 Om arbetet, dess metod och avgränsning

1.2.1 Om metoden för arbetet

Den dominerande metoden i denna framställning bygger på rättsdogmatisk analys. Rättsdogmatiken koncentrerar sig på systematisering och tolkning av den gällande rätten. Som metod bygger rättsdogmatisk forskning på att finna ut vad som är gällande rätt samt vilken är betydelsen av det rättsliga materialet i form av lagar, förarbeten och praxis⁹. Enskilda hänvisningar till rådande rättsläge i Sverige har plockats in för att belysa alternativa synsätt och för att tillföra rättsjämförande element. Även den historiska utvecklingen inom forskningsområdet lyfts fram i syfte att belysa grunden för läget i dag. Dessa avsnitt intar i viss mån en rättshistorisk vinkling.

I de olika avsnitten betraktas det aktuella forskningsproblemet ur olika vinklingar och därmed kan en del upprepningar motiveras. Behandlingen utgörs av redogörelse för historisk utveckling samt nuläget inom lagstiftning, praxis och de praktiska förhållandena på fältet samt förhållandet till forskningsproblemet och de övriga delområden.

För arbetet har utnyttjats relevant rättsvetenskaplig litteratur i form av monografier, artiklar samt till viss del kommentarverk. Gällande lagstiftning och lagars berednings- och förarbeten lyfts fram till relevanta delar.

1.2.2 Om avgränsning

⁹ Hirvonen 2011 s. 21-23.

Arbetet koncentrerar sig kring kommunens agerande som avtalspart i markanvändningsavtal. Därmed behandlas i klagörande syfte särskilt relationen mellan planläggningsförfarandet och markanvändningsavtalen. I och med att avtalen har sin största betydelse för mer detaljerad planering behandlas planläggningen mera i djupet endast gällande detaljplanen. Samtidigt läggs uppmärksamhet vid markanvändningsavtalens nyligen omformade roll som alternativt markpolitiskt medel för kommunerna.

Ett medvetet val har gjorts i att koncentrera behandlingen av de olika alternativen för markanvändningsavtalen till inlösning. Detta motiveras med den principiella betydelsen av inlösning som fenomen samt med den konkreta påverkan som existensen av inlösning som markpolitiskt medel har på förhandlingar i planläggningsfrågor. Kommunalt beslutsfattande och god förvaltning behandlas likaledes utifrån tangentpunkterna till avtalsförfarandet.

Vidare har författaren medvetet lämnat bort aspekter som förknippas med förhållandet mellan markanvändningsavtal och reglering av offentlig upphandling. Detta i och för sig aktuella är till omfattningen sådant att det inte upplevdes som meningsfullt att medtas i arbetet.

2 KOMMUNENS ROLL I MARKANVÄNDNING

2.1 Bakgrund

2.1.1 Allmänt

Enligt kommunallagen¹⁰ 2.1 § har kommuner en skyldighet att sköta uppgifter som hänvisats för den genom stadgande i lag. Inom ramen för detta speciella verksamhetsområde förpliktas kommuner genom MBL 20.1 § till att *”sköta områdesplaneringen samt styrningen av och tillsynen över byggandet på sitt område”*. Markanvändningspolitiken kan karaktäriseras som kommunens allmänna strategi i skötseln av uppgiften. Den omfattar ett brett spektrum av principer och handlingsmönster som aktualiseras i planeringen av markanvändningen för de olika funktionerna i kommunen¹¹. Markanvändningspolitiken styrs även av näringslivs- och socialpolitiken. Markanvändningspolitiken befinner sig på ett samhälleligt och principiellt plan och handlar således mera om målsättningar än om själva verkställandet av planer.¹² Kommunens verksamhet utgör i de flesta fall någon form av förvaltning som lyder under bestämmelserna i förvaltningslagen¹³. Dessutom om-

¹⁰ Kommunallag 365/1995 rd. (KomL).

¹¹ Särskilt bör markanvändningspolitiken ta i beaktande de allmänna målen för områdesplaneringen i MBL 5 § samt se till att den styrningseffekt som de hierarkiskt högre planformerna, d.v.s. de riksomfattande målen för områdesanvändningen samt landskapsplanen, förverkligas.

¹² Se Hovila 2013 s.7-9. Han beskriver en tredelad schematisk uppdelning där markanvändningspolitiken ligger närmast planet av målsättningar (engelskans *policy*, d.v.s. riktlinje program eller princip), medan markpolitiken och planläggningspolitiken utgör planet för verkställandet (agerande för att förverkliga de uppsatta målen) av planer. Markpolitiken framstår som det rättsliga medan planläggningspolitiken i ingenjörsregi står för det tekniska. Han anser denna framställning lämpa sig särskilt för rättsvetenskaplig forskning.

¹³ 2003/434 rd (FörvaltnL).

fattas verksamheten av kraven på *god förvaltning* som garanteras som en grundrättighet i grundlagens¹⁴ 21 §.

Beträffande målsättningarna för markanvändningspolitiken präglas de i hög grad av politiska linjedragningar. Samtidigt måste ändå på nyssnämnda sätt lagstiftning och även de lokala förhållandena beaktas. Här kommer man in på det konkreta planet som förenar markanvändningspolitiken med *markpolitik* och *planläggningspolitik*. För att klarlägga förhållandet mellan de olika dimensionerna kan som exempel tas den schematiska modell som *Hovila* använder sig av. Av begreppen befinner sig markpolitiken och planläggningspolitiken i sfären av verkställighet medan markanvändningspolitiken placeras på en nivå av målsättningar och strategier. Han antyder att det är markpolitiken som framförallt står i fokus för det *rättsliga* intresset.

2.1.2 Områdesplaneringen och den kommunala självbestämmanderätten

Den kommunala självstyrelsen är en av grundpelarna i rättsstaten och åtnjuter skydd i Finlands grundlag.

Utöver rätten till beskattning (fiskal självständighet) har planläggning traditionellt utgjort en av grundpelarna för den kommunala självbestämmanderätten. Traditionen är dock inte till alla delar av alltför gammal natur; fram till 1966 gällde denna rättighet enbart städer, planeringen i landskommunerna underkastades däremot statlig kontroll¹⁵.

¹⁴ 1999/731 rd (GrundL).

¹⁵ Majamaa 1999 s. 195-196. Han tillägger att man inom det kommunala fältet sedan länge velat förpassa denna förpliktelse till historien, men att man på statligt håll varit mera avvakande på grund av dubier gentemot kommuners förmåga att självständigt bära fullt ansvar för planutvecklingen. Fortfarande i MBL ser man den statliga kontrollen i utformningen av besvärsrätten: de regionala miljöcentralerna samt övriga myndigheter inom ramen för deras verksamhetsområde utövar den statliga kontrollen vid behov i form av eftergranskning genom besvär.

Det som ofta hänförs till som *planläggningsmonopolen*, det vill säga ensamrätten att bestämma över planläggningen, har aldrig varit absolut. Tidigare skulle planförslag godkända av kommunen få ”välsignelse”, det vill säga fastställas av statlig myndighet. Den allmänna trenden inom förvaltningen, där beslutandemakt har överförts från statens centralförvaltning till regioner och kommuner har förverkligats i MBL genom att kommunerna numera kan självständigt sköta hela planläggningsprocessen. Det som dock kvarstår som en begränsande faktor i förhållande till planeringsmonopolen är den insyn och efterhandskontroll som de regionala miljöcentralerna utövar genom förmaningar att följa de riksomfattande målen för områdesanvändningen och den allmänna besvärsmålsrätt som de garanterats i MBL 191 §¹⁶.

Kommunens förhållande till planläggningen karaktäriseras delvis av rätten att i hög grad självständigt bestämma över planläggningen. Samtidigt har kommunen en skyldighet att i tillräcklig mån ”producera” nya och uppdatera befintliga planer samt se till att de förverkligas i rätt tid för att trygga en sund utveckling av områdesanvändningen och i sista hand, för att trygga en god levnads- och arbetsmiljö¹⁷.

En annan faktor som i praktiken kan begränsa den faktiska självbestämmanderätten för en kommun i markanvändningsärenden är otillräckliga resurser. Ifall kommunen, ofta på grund av storlek och befolkningsunderlag saknar tillräckliga resurser för att på ett effektivt och driftigt sätt sköta om planläggningen och områdesanvändningen, blir man tvungen att förlita sig på samarbete med andra kommuner. I praktiken händer det då lätt att kommunen hamnar i en svagare position i förhandlingar med t.ex. byggbolag eller större markägare som är villiga att driva igenom sina intressen i områdesplaneringen. Denna

¹⁶ Mera om Majamaas kritik beträffande säkerställandet av den innehållsmässiga kvaliteten i planer kan läsas i Majamaa 2003 s. 600-602 Han menar att genom att Byggl:s system av striktare statlig kontroll där planen skulle stadfästas av statlig myndighet som även fungerade som besvärinstans kunde ha positiv verkan på de kvalitativa egenskaperna av planen. Han menar att myndigheten särskilt i samband med besvär kunde beakta förutom de bindande innehållskraven som kunde tänkas utgöra den absoluta nedre gräns för planens laglighet även de i lagen utstakade målsättningar som egentligen avsåg den nivå vilken man i beredningen av planer skulle strävar efter.

¹⁷ Hovila 2013 s.143.

konstellation kan eventuellt få minskad betydelse i framtiden ifall den omtalade kommun-reformen drivs igenom med större primärkommuner som resultat.

Den kommunala självbestämmanderätten ger naturligtvis ingalunda fria händer för kommunen att forma sin markpolitik enbart utgående från ”kommunens bästa”. I lagstiftning definieras svängrummet, d.v.s. vad kommunen kan välja mellan och vilka medel den kan ta till för att förverkliga sina val. Kommunallagen definierar självbestämmanderätten i 1 § där man samtidigt fastställer i 3 mom att kommunen ska sträva efter sina invånares välfärd och en hållbar utveckling inom sitt område, vilket kan samtidigt ses som ram även för kommunens skyldighet att värna om dessa målsättningar även i markplaneringen.

Planeringsmakten innebär att kommunen självmant kan ordna sin markanvändning och områdesplanering¹⁸.

Självkostnadsprincipen diskuterades inte i större mån vid beredningen eller stiftandet av kommunlagen. I Sverige har principen däremot stadfästs i lag¹⁹. I Finland har frågan främst tangerats i grundlagsutskottet, t.ex. (GrU 12/2005 rd). Den rådande linjen har byggt på att avgifter av ”statsförfattningsrättslig natur” är ”ersättningar eller vederlag för offentliga tjänster”. Andra betalningar till staten är av skattenatur. Detta gäller särskilt ifall betalningen saknar motprestation. Grundlagsutskottet har vanligtvis förutsatt att kommunala avgifter ska följa självkostnadsprincipen²⁰.

2.2 Markpolitik och markanskaffning

De centrala elementen som omfattas av markpolitiken är anskaffning och överlåtelse av mark, samt att säkerställa planers förverkligande och på detta sätt stöda markanvändningspolitiken. Det är fråga om *”åtgärder som den offentliga makten företar, som hänförs till anskaffning och överlåtelse av markområden samt prisnivån och utvecklingen av*

¹⁸ Heruru – Mennola – Ryyänen, 2011 s.113.

¹⁹ Sveriges Kommunallag (1991:900) 8:3c §.

²⁰ Heuru – Mennola – Ryyänen, 2011 s. 189.

*ägande- och dispositionsförhållandena med avsikt att främja förverkligandet av markanvändningspolitiken samt uppnåendet av övriga samhällspolitiska mål*²¹.

För att på förtjänstfullt sätt kunna sköta om sina lagstadgade förpliktelser beträffande effektiv planering samt genomförande av planer i strävan att nå fram till en gynnsam samhällsutveckling, vill kommuner i allmänhet själva disponera över en viss markreserv samt, kunna genom eget innehav säkerställa planers genomförande i det tänkta tidsrummet. Att förringa är inte det faktum att kommunen på detta vis även försäkras om att själv nytta sig på det goda som tillkommer i form av värdestegring i svalt av den utvecklade planen. Samtidigt kan inte det allmänna intresset föras fram som det enda rättsgoda som tillvaratas, hänsyn för privata intressen bör beaktas i alla fall till den grad som är möjligt utan att hämma de allmänna behoven. Ofta handlar det om den enskildas rätt till skydd för sin egendom eller om jämlik behandling, grundrättigheter som åtnjuter stöd i grundlagen och som även kan kännas igen i MBL²².

Framförallt tjänar markpolitiken till att bidra med helhetsmässiga riktlinjer för utvecklingen av områden inom hela kommunen och med hänsyn till alla dess uppgifter. Det är alltså frågan om ett instrument som sträcker sig hela kommunen och är tänkt att funktionellt stöda enhetlig behandling av konkreta markanvändningsfrågor och genom detta även bidra till jämlik behandling av markägare samt öka förutsebarheten i kommunens markanvändningsbeslut.

En central fråga som har tolkats olika ute på det kommunala fältet gäller skyldigheten att bereda detaljplan och ifall man inom ramen för skyldigheten kan göra skillnad på ägar-

²¹ Hovila 2013 s. 9 anger detta som en i den rättsvetenskapliga litteraturen hävdvunnen definition.

²² 6 § och 15 § Grundlagen 731/1999 rd (GrundL) samt gällande skydd mot oskälig olägenhet för markägare i innehållskraven för general- och detaljplan, MBL 39.3 § och 54.3 §. Det är skäl att märka en skillnad i hurudant skyddet ter sig vid de olika planformerna. Medan fokus i generalplanen ställs på att den olägenhet som markägaren åsamkas inte ska vara oskälig utgår man i detaljplanen från det allmänna intresset och väger olägenheten som den privata lider mot den på ett sätt där det allmänna alltid får företräde. Denna sociala funktion anses ha förstärkts vid övergången till MBL genom att tröskeln till att anse att det allmänna intresset hämmas av det privata i praktiken sänkts. Se Ekroos – Majamaa 2005 s. 196 och 273-274.

förhållandena. Eerolainen²³ konstaterar att man i *”stadganden inte har försatt planläggningen av mark som ägs av privat i olika ställning i förhållande till mark ägt av kommun eller stat”*. Vidare nämner han att kommunen visserligen kan avgöra vilka områden som ska tas upp för planläggning, men att man inom dessa inte kan i planen utesluta en fastighet i privat ägo endast på grundval av ägandet. Ändå är det inte fullt ovanligt att ställningstaganden som står i skarp kollision med ovannämnda princip finns nedskrivna i kommuners markpolitiska program²⁴

2.3 Planläggningsförfarandet

2.3.1 Allmänt

I och med stiftandet av MBL fick kommunen en långt gående autonomi i beslutsfattandet rörande markanvändningen på sitt område. En naturlig följd är ett stärkt ansvar som kommunen har i verkandet för de allmänna målsättningar som ställs i MBL 5 §. MBL 20 § påbjuder en skyldighet att sköta områdesplaneringen samt styrningen av och tillsynen över byggandet på kommunens område. Vidare ska kommunen slå vakt om att agera i enlighet med stadgandena i MBL 16 § om områden i behov av planering samt 15 kapitel om utvecklingsområden. Ytterligare förpliktas kommunen till att följa med planeringsbehovet och detaljplaners tidsenlighet genom stadgandet i MBL 60 §. I respektive kapitel om generalplan och detaljplan ingår även stadgandena MBL 36 § och 51 § om behovet för utarbetande av plan. I själva utarbetandet ska de innehållsmässiga kraven i MBL 39 § respektive 54 § uppfyllas. För att innehållskraven ska kunna anses bli uppfyllda måste planen utarbetas med sikte på de allmänna målen för områdesplaneringen och i enlighet

²³ Eerolainen 1990 s. 12.

²⁴ Flertalet kommuner nämner att man i huvudsak strävar efter att planlägga mark som är i kommunens ägo, som till exempel i Jyväskylä (<http://www.jkl.fi/tontit/maankayttosopimus>, 10.8.2014). I annat fall nämns att man alltid ingår markanvändningsavtal då privat mark planläggs, som i exempelvis S:t Michel (<http://www.mikkeli.fi/palvelut/maankayttosopimus>, 10.8.2014).

med dess syfte, varom stadgas i MBL 35 § och 50 §. Den kommunala autonomin på markanvändningens område begränsas genom *myndighetskontroll* som i praktiken utgörs av *vägledning* i form av samtal mellan kommunen och de statliga myndigheterna, påverkning i form av *utlåtanden* som kommunen har skyldighet att begära i samband med planläggning samt genom eftergranskning i form av *rättelseuppmaning* med stöd av MBL 195 § och anförande av besvär, något som de statliga myndigheterna getts möjligheter till genom den allmänna besvärsrätt som tilldelats dem i MBL 191 §. I praktiken utövas kontrollen ofta av den regionala NTM-centralen²⁵, men även av de myndigheter vilkas verksamhetsområde berörs av planförslaget i fråga.

Gällande förhållandet mellan markanvändningsavtal och planläggningsprocessen kan konstateras att man i rättsvetenskaplig litteratur haft olika syn på dess intimitet. I teorin kan avtalen och planläggningen skiljas åt och genom att tolka saken såsom HFD motive-
rat sina avgöranden där besvär om markanvändningsavtalens påverkan på planläggningsprocesser har avslagits. Även ordalydelsen i MBL 91b § 1 moment låter förstå att saken är ”reglerad” och därmed klar. I praktiken ser saken mer komplicerad ut. Själva *ratio* med avtalen är att uppnå enighet om riktningen i vilken utvecklingen i ett område ska styras. Samtidigt är det klart att vare sig avtal som berör planering av områdesanvändning är erkända och i viss mån reglerade i lag eller inte, kommer man inte ifrån en viss grad av påverkan från olika intressenter i frågan. Genom denna syn kan avtalen ses som ett rätt så naturligt redskap i att kanalisera denna påverkan på ett sätt som ger möjligheter till viss reglering och insyn beträffande förhållandet till planläggningsprocessen.

En intressant synvinkel är den som *Majamaa* konstruerar med hjälp av en slags analogi till förhållandet mellan förvaltningstillstånd (hallintolupa) och förvaltningsavtal. Han menar att ett tillstånd eller lov (t.ex. som utfärdas av en myndighet) ofta innehåller element som är gemensamma för en avtalsbildningsprocess som t.ex. förhandlingar där man strävar efter att jämka de olika intressen som föreligger parterna emellan. M.a.o. handlar det i exemplet formellt om ett tillstånd, men i praktiken liknar processen i flera avseenden en avtalsprocess. Vidare menar *Majamaa* att planberedning kan granskas utifrån liknande

²⁵ Närings-, trafik- och miljöcentralen, som utövar en allmän kontroll över att de riksomfattande målen för områdesanvändningen följs samt att planläggningsförfarandet i övrigt följer det mönster och regler som stadgats i MBL. Se MBL 18 §.

premisser. Även om den färdiga, godkända planen formellt handlar om ett förvaltningsbeslut²⁶ kan man likna det vid ett förvaltningstillstånd som konstituerar vissa rättigheter och skyldigheter. Planberedningsprocessen är inte heller fri från element som kunde förknippas med avtal. Det som i MBL starkt betonats, det vill säga dimensionen med delaktighet och växelverkan, har i hög grad som mål att påverka den slutliga planen. Alltså kan den slutgiltiga planen även ses som ”ett dokument innehållande olika viljeyttringar”²⁷.

I det följande behandlas förfarandet i detaljplaneringen mera i detalj till de delar som är relevanta med avsikt att föra fram det parallellförhållande som uppstår mellan markanvändningsavtal och planläggningsförfarandet genom stadgandet i MBL 91b. Det är på detaljplaneringsnivån som markanvändningsavtal får sin största betydelse. Även om det inte är uteslutet att kommuner skulle ingå avtal med sikte på generalplaneringen²⁸, lämnas detta i framställningen utan vidare behandling förutom för en del hänvisningar som tjänar syftet i att klargöra för betydelsefulla skillnader mellan planformerna. Det är helt klart med tanke på de ekonomiska intressen som kan förknippas med egentliga markanvändningsavtal att det är osannolikt att man i ett så pass vagt skede av planering som generalplanen innebär skulle förbinda sig till förpliktelser som antagligen får sin slutliga form endast i en relativt avlägsen framtid. Däremot kunde dylika avtal karaktäriseras som intentionsavtal eller föravtal för framtida samarbete under den mera detaljerade planeringen.

2.3.2 Detaljplanering

Detaljplaneringen är den nivå av planläggningsprocessen som förväntas konkretisera å ena sidan de mål som hierarkiskt högre planformer ställer, och å andra sidan de behov som samhället i sin helhet har för utvecklingen av ett område. Det är i sig svårt att definiera heltäckande hur noggrann en detaljplan bör vara för att fylla de krav som ställs för

²⁶ Se HFD 1999:3 där domstolens beslut om avslag definierar detaljplan som kommunalt förvaltningsbeslut, inte ett stadgande som bör vika ifall lagstridigt.

²⁷ Majamaa 1989 s. 439 och Mäkinen 2000 s. 292-293.

²⁸ Ordalydelsen i MBL 91b § i sig utesluter inte en sådan möjlighet.

den i lagen. I praktiken blir kravnivån i hög grad beroende av de lokala förhållandena och måste alltså fastställas från fall till fall²⁹.

Syftet för detaljplanen definieras i MBL 50 §:

”För den detaljerade regleringen av områdesanvändningen och för byggande och utvecklande av områden utarbetas en detaljplan, vars syfte är att anvisa behövliga områden för olika ändamål och att styra byggandet och annan markanvändning på det sätt som krävs med tanke på de lokala förhållandena, stads- och landskapsbilden, god byggnadssed, främjandet av användningen av det befintliga byggnadsbeståndet och andra styrmål för planen.”

Stadgandet i MBL 50 § definierar naturligtvis orsaken för utarbetandet av en detaljplan, men samtidigt definierar den tillsammans med de allmänna målen för områdesanvändningen i 5 § och innehållskraven i 54 § de mål som kan ställas för god detaljplanering. Även om det är reglerna i 54 § som är direkt *tvingande* kan underlåtenhet att följa de övriga stadgandena i sig leda till att innehållskraven i 54 § inte anses uppfyllda³⁰.

Detaljplanen är per definition tänkt att utarbetas för ett förhållandevis litet område där behov uppstår. Om planläggningsbehovet stadgas i MBL 51 § men samtidigt kan upphov för vidare planering uppkomma på basen av stadgandet i 61 § om bedömningen av detaljplans aktualitet. Det faktum att området som är föremål för planeringen är förhållandevis begränsat till arealen gör det möjligt att uppnå största möjliga ändamålsenlighet med tanke på de specifika förhållandena på området. Områdets utsträckning kan bero på olika konkreta orsaker men ska i sista hand grunda sig på innehållsmässiga argument för planen i beredning.

En detaljplan ska utarbetas *”efter hand som kommunens utveckling, i synnerhet behovet av bostadsproduktion, eller behovet av att styra markanvändningen det kräver”*³¹. Som markör för var tröskeln ligger för när utvecklingen har nått fram till en sådan punkt att planläggningsbehov uppstår, kan användas den situation som uppfyller definitionen på områden i behov av planering i MBL 16 §. Den senare delen av lagrummet, styrbehovet

²⁹ Noteras kan att situationen har ändrat sedan MBL trätt i kraft. Under Bygglagen existerade olika planer på detaljnivå beroende på om det var fråga om stad eller landskommun. Då kunde strängare krav ställas för *stadsplan* medan *byggplan* kunde ges en mindre detaljerad form.

³⁰ Ekroos – Majamaa 2005 s. 249-251.

³¹ MBL 51 §.

för markanvändningen, är en hänvisning till stadgandet om syftet i 50 § och avser behov som kan uppkomma på basen av mål som ställts i planering på landskapsnivå eller riksnivå³².

En detaljplan godkänns i regel av kommunfullmäktige även om det på basen av lagen är möjligt att gällande planer av mindre betydelse överföra beslutandemakt på kommunstyrelsen eller en nämnd. Det är fullmäktige som utövar den högsta beslutandemakten i kommunala ärenden och är samtidigt den närmaste representanten för kommuninvånarna som enligt principen om kommunalt självstyre har tilldelats den autonomi som även ligger i grund för självbestämmanderätten i planlägningsärenden. Att den representativa demokratin ska vara möjligast direkt uttrycker även den i planlägningsfrågor och MBL framstående tanken om kommunmedlemmarnas påverkningsmöjligheter och växelverkan.

2.4 Planlägningsförfarandet och växelverkan

2.4.1 Allmänt

Markanvändnings- och bygglagens 8 kapitel handlar om växelverkan och deltagande i planlägningsförfarandet. Även om planläggning under alla tider har inneburit möjligheter för de som berörts av planerna att uttala sig och få insyn i framlagda förslag är det i och med stiftandet av MBL som denna aspekt betonats på ett alldeles särskilt sätt. Förändringen hänger ihop med den allmänna strävan att luckra upp förvaltningen och utöka allmänhetens möjligheter till deltagande och påverkning. Tanken har varit att även i plan-

³² Se Ekroos – Majamaa 2005 s. 255. I och för sig leder inte *behovet* automatiskt till att kommunen skulle *förpliktas* till att påbörja planering. Behovet ger inte markägare rätt att kräva plan, utan kommunens självbestämmanderätt ges prioritet. I avgörandet HFD 4.4.2003 L 851 ansåg domstolen att planläggning berörde på ett till den grad direkt sätt markägares nytta, rätt och skyldigheter att man genom avgörandet tvingade kommunen att fatta ett besvärsrätt konstituerande beslut i saken som gällde markägares initiativ att inleda planläggning av ett område. I och för sig blev trösten klen för markägaren, eftersom man ändå förkastade besväret med motiveringen som nämnts ovan, d.v.s. att MBL 51 § och 60.1 § inte konstituerar en rättighet för markägare att få plan på sitt område.

läggningsärenden ge dessa möjligheter för en långt bredare skara än som varit tillfället förut. Genom de utökade möjligheterna till delaktighet och växelverkan har man samtidigt strävat till att tidigarelägga olika former av viljeyttringar riktade till planberedning för att därigenom minska behovet för besvär efter att planen godkänts.

2.4.2 Om definitioner

2.4.2.1 Intressent – kretsen av de som berörs av deltagande och växelverkan

I MBL 62 § definieras den krets som omfattas av begreppet *intressent*. Det är frågan om förutom direkt berörda markägare även sådana vars boende, arbete eller övriga förhållanden kan påverkas betydligt av planen samt de myndigheter och sammanslutningar vars verksamhetsområde behandlas vid planeringen. Denna krets ska beredas möjlighet att delta i beredningen av planen, bedöma verkningarna av planläggningen och skriftligen eller muntligen uttala sin åsikt om saken.

Det är alltså en långt mer utbredd grupp än de som direkt kan tänkas vara anknutna till planeringsprocessen som parter. Det är ändå skäl att märka skillnaden mellan denna definition på intressenter och den långt mer begränsade krets som kan tänkas äga besvärsrätt i planläggningsärenden. Meningen med att bredda ut skaran av intressenter har alltså varit att ”uttömma” behovet att uttala sig i planeringsfrågor snarare vid de tidigare skedena av processen för att på detta sätt minska möjligheterna till besvär i slutändan av processen då planförslaget redan är godkänt men saknar ännu laga kraft.

2.4.2.2 Program för deltagande och bedömning

I början av en planläggningsprocess ska i enlighet med MBL 63 § ett *program för deltagande och bedömning* upprättas. Detta instrument skapades i och med uppkomsten av MBL för att försäkra de målsättningar om deltagande och växelverkan som ställts för den nya lagen³³. Programmet ska upprättas i ett tillräckligt tidigt skede av processen samt även annars ska programmet vara anpassat till det i fråga varande projektets natur och omfattning. Programmet ska innefatta information om utgångspunkterna för planlägg-

³³ Korhonen 2003 s. 563.

ningen, den planerade tidtabellen samt förfarandet för deltagande och bedömning. Programmet ska delges genast i början av planlägningsprocessen eller också i samband med informationen om planlägningsöversikten ifall detta bedöms lämpligt.

Det är i programmet för deltagande och bedömning som MBL 91 b § 4 momenten menar att information om avsikt att ingå markanvändningsavtal ska ingå. Ifall markanvändningsavtal redan uppgjorts är detta ett lämpligt läge att föra fram det i offentlighet. Å andra sidan kan ett avtal bli aktuellt först i ett senare skede – då ska information om det beredas på lämpligt sätt så att intressenterna kan nås.

2.4.2.3 Samråd med myndigheter om programmet för deltagande och bedömning

Det är möjligt för en intressent att föreslå *samråd om programmet för deltagande och bedömning* till den lokala NMT-centralen. Detta ska ske före planförslaget läggs fram i offentlighet. Grunden för samråd ligger i att man misstänker att programmet är bristfälligt eller inte tillräckligt omfattande med tanke på projektets art eller omfång. Det är frågan om ett sätt att aktivera statliga myndigheter i rollen som konsulterande experter i en situation där kommunen inte kan hantera processen utan stöd. Kommunen kan även med stöd i 1 momenten föreslå samråd på eget bevåg. NMT-centralen är skyldig att undersöka programmets tillräcklighet och ifall den bedöms som uppenbart bristfällig ordna samråd med kommunen för att råda bot i saken. Planläggningen behöver dock inte avbrytas under tiden för denna process utan kan fortgå i väntan på utfallet från samrådet. I och för sig löper processen då risken att fällas i en besvärprocess på grund av fel i förfarandet ifall inte bristerna har kunnat avhjälpas i tid³⁴. Till samråd ska bjudas in den eventuella intressent som tagit initiativ samt de myndigheter vars kompetensområden berörs av projektet.

2.4.2.4 Om hur planförslag ska läggas fram i offentlighet

Planförslaget ska i enlighet med MBL 65 § läggas fram i offentlighet och information om detta ska ges på ett sätt som bedöms som tillräckligt med tanke på planens syfte och betydelse. Numera kan detta göras lämpligen förutom genom kungörelse i lämplig tidning även på kommunens officiella nätsidor. Samtidigt kan planförslaget läggas fram på traditionellt vis på kommunens anslagstavla och på nätsidorna. Syftet med att lägga fram för-

³⁴ Korhonen 2003 s. 563.

slaget i offentlighet är att bereda kommunmedlemmarna och intressenterna skall tillfälle att framföra sin åsikt om saken i form av *anmärkningar*. Ifall man gjort en anmärkning och uppgett sin adress ska man underrättas om kommunens motiverade ställningstagande till den framförda åsikten.

Med tanke på markanvändningsavtal är framläggandet av plan av stor vikt eftersom den kan ses som en vattendelare i förhållande till avtalets bindande verkan i förhållande till parterna. Även om innehållet i plan i alla fall ska grunda sig på en autonom planlägningsprocess är planförslagets framläggande i offentlighet av stor betydelse för eventuellt ansvar för uteblivna avtalsprestationer.

2.4.2.5 Meddelande om att en plan blivit godkänd

När kommunfullmäktige har fattat beslut om att godkänna en plan ska detta utan dröjsmål delges till de som gjort en anmärkning och uppgett sin adress. Samtidigt ska information om godkännandet ges ut till kommunmedlemmarna och naturligtvis till de som direkt berörs av planen. Om hur information ska läggas fram offentligt bestäms i KomL 63 §.

Syftet med att delge beslutet i rask takt är att bereda de som omfattas av besvärsrätten tillfälle att utöva sin rätt inom ramen för besvärstiden på 30 dagar som enligt 6 momenten i 188 § MBL börjar löpa när information om beslutet om godkännande lagts fram offentligt.

Med tanke på markanvändningsavtal är godkännandet av planen av betydelse även om man kan se att avtalet slutligen blir fullbordat först när planen vunnit laga kraft.

3 MARKANVÄNDNINGSAVTAL

3.1 Allmänt

Markanvändnings- och bygglagen 91b § (222/2003 rd):

”En kommun kan ingå avtal om planläggning och om genomförandet av planerna (*markanvändningsavtal*). I markanvändningsavtalen kan dock inte med bindande verkan avtalas om innehållet i planerna.

Ett markanvändningsavtal kan ingås med bindande verkan för parterna först när ett utkast eller förslag till plan har varit offentligt framlagt. Detta gäller inte avtal om inledande av planläggning.

Genom markanvändningsavtal kan det utan hinder av bestämmelserna om utvecklingskostnadsersättning i detta kapitel även ingås mer utförliga överenskommelser om parternas inbördes rättigheter och skyldigheter.

Information om markanvändningsavtal skall ges i samband med att en plan utarbetas. Avsikten att ingå ett markanvändningsavtal skall meddelas i programmet för deltagande och bedömning. Framgår avsikten att ingå ett markanvändningsavtal först efter det att programmet för deltagande och bedömning har utarbetats, skall information i frågan ges vid utarbetandet av planen på ett sätt som är lämpligt med hänsyn till intressenternas tillgång till information.”

Om markanvändningsavtal stadgas i den nuvarande markanvändnings- och bygglagens 12a kapitel som trädde i kraft den 1 juli 2003. Kapitlet tillkom genom en lagändring³⁵ som följde det utvecklingsarbete som riksdagen hade förutsatt i godkännandet av den nya MBL 1999. Samtidigt upphävdes MBL 11 § där markanvändningsavtal för första gången erkändes i lag. Tiden från 2000-2003 präglades ändå av en livlig debatt om 11 § funktionalitet som allmänt ansågs vara behäftad med betydande brister.

³⁵ 222/2003 rd.

Genom kapitel 12a kunde brister till vissa delar avhjälpas. Numera kan knappast någon ifrågasätta markanvändningsavtals legitimitet *per se*. Däremot är det fortfarande vissa betydande frågor som anses vara olösta eller i alla fall oklara.

I detta avsnitt behandlas markanvändningsavtal utifrån den historiska utvecklingen, nuläget och förhållandet till planlägningsprocessen samt inlösning.

3.2 Historisk uppföljning

3.2.1 Tidig utveckling

Avtal som ingås för utvecklandet av ett område har ingåtts en längre tid. Det var särskilt under byggnadsruschen på 1960- och 1970-talen som avtalskulturen blomstrade till. Dåvarande bygglagen³⁶ innehöll inte några bestämmelser beträffande dylika avtal men i praxis ansågs de ändå tillåtna genom kommunens allmänna kompetens att ingå avtal³⁷. Avtalsbaserad planläggande och exploaterande gjorde det möjligt att snabbt bygga ut hela nya bostadsområden, såsom många av förorterna i huvudstadsregionen. En betydande faktor var kommunernas otillräckliga eller otillgängliga markreserver; genom avtalen kunde man i stället planera på privat mark, i vissa fall t.o.m. på tredje parts mark³⁸ och binda byggbolagen till att delta i (eller i vissa fall helt bära) kostnaderna för samhällbygget.

De såkallade *områdesbyggningsavtalen*³⁹ kritiserades särskilt för att de verkade negativt på allmänhetens möjligheter att ta del av eller påverka planeringen. Kritiken var i många

³⁶ Bygglagen 370/1958 (ByggL)

³⁷ I dåvarande systematisering ansågs avtal av denna typ vanligen som privaträttsliga, se bl.a. Mäkinen 2000 s. 142-145. Notera ändå även avvikande åsikter samt HFD:s ståndpunkt i beslutet HFD 9.12.1992 L 4569. Beträffande avtalstyp, se avsnitt 3.4.

³⁸ Se bl.a. Majamaa 2006 s. 1241 i fotnot 1 och Mäkinen 2000 s. 291, samt HFD 1970 II 48.

³⁹ I Sverige används ofta termen *exploateringsavtal* med vilken avses genomförandeavtal i allmänhet. Se Madell 1998

fall rättmätig, då avtalen ofta ingicks ”i kabinett” och kunde leda till att kommuner som saknade lämpliga egna områden tilldelade i stället betydande ekonomisk vinning i form av utökad byggrätt till enskilda, oftast större byggbolag som hade förkovrat sig områden utan detaljerad plan. Det tvivelaktiga ligger i att det som skulle ha varit kommunens skyldighet och rättighet, alltså självständig planläggning enligt innehållskraven i Byggl 35 § och enligt det allmänna behovet (Byggl 33 §), blev i en del fall åsidosatt och bundet till byggbolagens markinnehav. Den kommunala planeringsautonomin gav vika för mera pragmatiska och ekonomiska motiv framtvingade av kraven på snabba och effektiva medel att handskas med den allt jämt växande efterfrågan på bostäder i tätorterna⁴⁰.

Med *områdesbyggande* avses enligt den hävdvunna definitionen avtalsbaserat byggande där det anknutits villkor om bl.a. byggande av kommunal teknik. Avtal för områdesbyggande omfattade vanligen större områden. Meningen var att på ett smidigt sätt få ett helt område planlagt och förverkligat inom en förhållandevis smal tidsram. Detta medförde att områdena byggdes ofta enligt enhetliga, men ganska vaga villkor, vilket i sin tur kom att väcka kritik för alltför monotom stadsbild. Man avtalade om omfattningen för byggrätten och om överförandet av kostnaderna för samhällsbyggande, men gav i vissa fall inte särskilt stor uppmärksamhet till kvalitativa krav och villkor.

Man kan säga att praxis för avtalen för områdesbyggande tillkom av nöden – den stora flyttvågen in till större städer och bristen på bostäder krävde effektiva, om än i vissa fall drastiska lösningar⁴¹. Avtalen gav kommunerna möjlighet att utveckla hela nya stadsdelar i en förhållandevis snabb takt och utan att förbinda sina egna, ofta otillräckliga resurser i genomförandet.

⁴⁰ Hallberg et al. 2000 s. 57. Vidare hävdas att ”planlösheten” skulle även ha gett upphov till den kritiserade splittringen av samhällsstrukturen.

⁴¹ Hyvönen 1988 s. 757 argumenterar för att avtal för områdesbyggande var helt enkelt nödvändiga i att ens till en del tillfredsställa den växande efterfrågan på bostäder i huvudstadsregionen under den stora flyttrörelsen på 1960- och 70-talen. T.ex. i Esbo tillsattes en kommitté (1965) vars betänkande sedermera lade grunden för verksamhetsformerna inte enbart i Esbo, utan även på nationell nivå. Likaledes fick Helsingfors sin kommitté och dess betänkande (1972).

Sedermera har användningsområdet för avtalsbaserat planerande och förverkligande av planer ändrat karaktär. Efter 1960- och 1970-talens vidsträckta områdesbyggande har intresset i kommunerna och även inom byggbranschen riktats snarare till mindre helheter innanför tätorter och stadscentra. Avtalens typiska geografiska utsträckning har således minskat betydligt, så att man numera talar om enskilda tomter eller kvarter. I stället för att bygga ut nya förorter, för utvecklingen till att förtäta samhällsstrukturen genom att bygga till i existerande bostadsområden eller till att ”återanvända” befintliga industriområden genom ändring av användningssyftet till boende. Samtidigt har avtalen dock använts även vid större, enskilda projekt utanför den täta bebyggelsen, såsom i samband med skidcentra, stugbyar eller affärscentra⁴².

Det som nämndes i inledningsavsnittet beträffande *försäljning av luft* hänför sig till en av de centrala frågorna som behandlats i fråga om markanvändningsavtal. Nämligen, under tiden före bygglagen kunde kommuner ålägga markägare skyldighet att betala ersättning för den nytta som en planändring tillförde den enskilda. Med stiftandet av ByggL avsåg man att tillföra en principiell förändring, så att markägare inte skulle vara förpliktade till att ersätta kommunen för ökad byggrätt. Å andra sidan fick kommuner i den nya lagen (ByggL 33 §) relativt stort svängrum i att bestämma om när, och vilka områden som skulle planläggas och kunde sålunda även lägga press på villiga markexploatörer att ingå för kommunen fördelaktiga avtal om utvecklandet av områden i privat ägo⁴³.

Frågan om ersättning för värdestegring som föranletts av utökad byggrätt för samman bygglagstiftningen med inlösningsförfarandet, som genomgick en omfattande revidering under senare delen av 1970-talet. Det var särskilt frågan kring InlösnL 31 § 2 och 3 moment som väckte diskussion i riksdagen och allmänt. Den princip av beskärandet av vär-

⁴² Hallberg et al. 2000 s.58.

⁴³ Hallberg et al. 2000 s. 60-61 behandlar den historiska utvecklingen för skummandet av mervärdet som tillkommit genom ökning i byggrätt till kommunen. Argumentationen låter förstå att situationen efter ikraftträdandet av ByggL i teorin var klar, men i och med att det s.k. förbudet mot tätbebyggelse i praktiken omöjliggjorde byggande utan plan medan de statliga tvångsmedlen i ByggL 143 § förblev tandlösa resulterade i att kommunen i och med sin ställning som innehavare av planläggningsmonopolen hade en stark förhandlingsposition angående eventuell planerings- eller exploateringsavgift.

destegring har sedermera väckt mycket kritik. En jämförelse kan göras med övriga Norden där bl.a. den svenska expropriationslagen (ExpropL 4 kap 2 §) saknar dylika stadganden⁴⁴.

I samband med beredningen av bygglagstiftningsreformen fann man i kommittébetänkandet⁴⁵ läget orimligt på den punkten att man i samband med inlösningsförfarande kunde dra av värdestegring till förmån för kommunen, emedan det i samband med frivilliga köp inte fanns motsvarande möjligheter att ”skumma av” planeringsnyttan till kommunen. Betänkandet konstaterar att man i alla fall borde sträva till att förbehålla nyttan av planläggning hos samhället. Det föreslogs att man i den nya lagen skulle inta stadganden om en särskild planläggningsavgift. Åsikterna som framfördes i betänkandet mötte stark kritik och förslaget ledde heller inte direkt till ny lagstiftning.⁴⁶

I och med att möjligheterna som inlösningslagen bjuder på i allmänhet inte utnyttjades till fullo, utvecklades i stället modeller där kommuner kunde tillmätta sig en del av den planrelaterade värdestegringen genom avtal trots att förfarandet enligt många rättslärda ansågs lagstridigt⁴⁷.

I allmänhet ansågs markanvändningsavtalen äventyra planernas kvalitativa innehåll. Det ansågs problematiskt att planerna i de fall där avtal hade ingåtts långt bereddes utan transparens och att beredningen i stort sätt styrdes av villkoren och innehållet i avtalen i stället för att utgå från de målsättningar och krav som ställdes för planers innehåll. Det

⁴⁴ N.B. Detta gäller alltså InlösnL 31.2-3 §, men däremot inte första momentet i sagda paragraf, som innehåller den universala principen om att lämna obeaktad sådan betydande skillnad i värde som föranletts av det aktuella företaget.

⁴⁵ KM 44/1974 rd. s.175.

⁴⁶ Se även Hallberg et al s. 61. Anmärkningsvärt är att tanken om att fördela den ekonomiska nyttan av planer och å andra sidan dela de kostnader som genomförandet föranleder har numera införts i lag i form av kapitel 12 a.

⁴⁷ Se bl.a. Larma 1976 s. 165, 255 och 273. (Larma et al. 1992 s. 231) och Eerolainen 1990 s. 12-13. Denna linje hade antagits även i praxis, se bl.a. HD 1952 II 71 och HFD 1950 II 139.

extrema exemplet torde finnas i att man använt existensen av avtal som motivering för att godkänna ett planförslag⁴⁸.

3.2.2 Ny lag på markanvändningens och byggandets område - markanvändningsavtal intas i lag

“Avtal som en kommun ingått om planläggningen och genomförandet av planerna åsidosätter inte de mål för planläggningen eller de krav på planläggningens innehåll som ställs i denna lag.

Information om markanvändningsavtal skall ges i planlägningsöversikten och i samband med att en plan utarbetas.”⁴⁹

I och med stiftandet av MBL erkänns markanvändningsavtal som i sig lagliga. Med MBL 11 § avsåg lagstiftaren framförallt att stadfästa det rådande läget och den utformade praxis som funnits sedan länge⁵⁰. Samtidigt tar man inte någon ställning till själva innehållet i avtalen – något som bidrar till kritik över det fortsättningsvis oklara läget beträffande vad som egentligen kan bli föremål för avtal.

Under riksdagsbehandlingen av propositionen uttalade sig bl.a. grundlagsutskottet om lagförslaget som gällande 11 § ansågs kunna i praktiken ställa ett hot till den kommunala avvägningen (som här torde uppfattas konkret som svängrum) i samband med planläggning⁵¹. Förvaltningsutskottet ansåg i sin tur att även om lagförslaget (som den också kom att godkännas) var formulerat så att man genom avtal inte kunde åsidosätta i lag definierade målsättningar och innehållskrav, skulle insynen om detta kunna i praktiken bli vag i och med den utbredda användningen av klausuler om skiljemannaförfarande i markan-

⁴⁸ Mäkinen beskriver problemen bl.a. i inledningen till sin avhandling på s. 2-10. Extrema exempel som att man motiverat godkännandet av planförslag med ett ingånget avtal nämns på s.2, Mäkinen 2000.

⁴⁹ Denna ordalydelse hade den sedermera upphävda MBL 11 § där markanvändningsavtalen för första gången nämndes i lag.

⁵⁰ Se bl.a. Tarasti 2004 s. 401 och Mäkinen 2000 s. 155-156.

⁵¹ GrUU 38/1998 rd.

vändningsavtal och som leder till att målen inte tas upp till offentlig prövning i domstol⁵². Vidare ansåg förvaltningsutskottet det problematiskt att risken för handel med byggrätt kan förekomma i och med att tvisterna gällande markanvändningsavtal i många löstes i skiljemannaförfaranden varvid transparensen av planlägningsprocessen och därmed dess integritet kunde ifrågasättas⁵³. Grundlagsutskottet ställde sig avvaktande till att man på ett synnerligen vagt sätt erkände möjligheten för kommunen att handla i likhet med privata aktörer på ett område där dess rättighet och skyldighet är att använda planläggningsmakten⁵⁴. Kritiken riktade sig med andra ord framförallt till förhållandet mellan avtalen och den självständiga planlägningsprocessen.

I godkännandet av lagen förutsatte riksdagen ändå att en vidare utredning görs om bl.a. fördelandet av genomföringskostnaderna för planer samt innehållet i markanvändningsavtal vilket resulterade i det kommittébetänkande⁵⁵ som låg i grunden för stiftandet av 12 a kapitlet. Man ansåg formuleringen i 11 § 1 mom fortfarande som för vag för att säkerställa tillräcklig hygien för att undvika att markanvändningsavtalen skulle kunna komma att påverka de innehållsmässiga målsättningarna som fastställts för planering.

Problemen med tiden för 11 § ikraftvarande omfattade även frågan om avtalstyp, d.v.s. om markanvändningsavtalen var att uppfatta som privaträttsliga avtal som kommunen kunde ingå genom sin allmänna kompetens eller något slag av förvaltningsavtal som innefattade offentligrättsliga ingredienser. I den rättsvetenskapliga diskursen varierade åsikterna en hel del⁵⁶. I regeringspropositionen antog ändå lagstiftare en ståndpunkt att avtalen snarare var att tyda som privaträttsliga även om kommunens ställning som offentligrättsligt organ skulle beaktas⁵⁷.

⁵² En bidragande orsak till valet av skiljemannaförfarandet kan tänkas ligga i svårigheterna och riskerna med val av forum (förvaltnings- eller civilmål) som grundar i definitionen av avtalstyp och som försämrar förutsägbarheten vad domen beträffar.

⁵³ Tarasti 2004 s. 401.

⁵⁴ Se även Hallberg et al. 2000 s. 64.

⁵⁵ KB 2/2002 rd s.19.

⁵⁶ Se bl.a. Mäkinen 2000 kapitel V.

⁵⁷ RP 101/1998 rd avsnitt 1.1 i detaljmotiveringarna.

I regeringspropositionens⁵⁸ allmänna motivering nämns alltså att avsikten med lagförslaget är att genom intagandet av ett stadgande om markanvändningsavtal utvidga kommunens möjligheter att genom avtal som baserar sig på dess privaträttsliga avtalsfrihet sköta sin markpolitik. I propositionens detaljmotivering uttalas att kommunen ska anses ha avtalsfrihet i planlägnings- och markanvändningsärenden. Dock måste denna frihet begränsas av att kommunens offentligrättsliga ställning ska beaktas och att man igenom avtalsförfarandet inte åsidosätter det offentligrättsliga beredningsarbetet och beslutsfattandet som hänför sig till markanvändningsärenden.

MBL 11 § tog inte direkt ställning till frågan om planlägningsavgift. *Ranta* anser att man i regeringspropositionen kan finna en avsikt att eftersträva någon slags förändring från det tidigare läget. Han skriver att riksdagens syn beträffande möjligheten att kräva planlägningsavgift i alla fall var negativ⁵⁹. I praxis hade man ända till ikraftträdelsen av MBL hållit en stadig linje i fråga om planlägningsavgifter som översteg det som kunde härledas från bygglagen. Krav om erläggande av planlägnings- eller exploateringsvederlag utöver det som tilläts av lagen ansågs bestämt utgöra en överträdelse av prövningsrätten eller, att sådana krav helt enkelt var lagstridiga, varvid beslut som var behäftade med dylika brister kom att upphävas⁶⁰.

3.3 Nuläget – lagen omformas efter närmare utredningar

Lagändringen som trädde ikraft 2003 kunde avhjälpa ett centralt problem som lett till kritik mot markanvändningsavtal under hela den tid som dylika avtal ingåtts. Nämligen hade man ifrågasatt om kommunen kunde anses ha rätt att ingå avtal gällande själva innehållet i den plan som avtalet avsåg att skulle bli till grund för utvecklandet av ett visst område.

⁵⁸ RP 101/1998 rd

⁵⁹ Hallberg et al. 2000 s. 65.

⁶⁰ Se bl.a. HFD 9.4.1999 L 732, där man upphävde stadens beslut om godkännande av ett markanvändningsavtal på grunden att man inte kunde ställa som villkor för utövandet av offentlig makt en avgift som saknade grund i lag. HFD såg inget samband mellan det vederlag som staden krävde och de verkliga kostnaderna som föranleddes av den ifrågavarande planen.

Vidare hade man ifrågasatt avtalens bindande verkan avseende dessa ifrågasatta villkor. Som argument fördes fram bl.a. annat den konflikt som skulle uppstå mellan de prekära villkoren och planlägningsprocessens oberoende natur.

Konflikten kom att bli även djupare i och med stiftandet av MBL där delaktighets- och påverkningsmöjligheterna blev kraftigt betonade. Det betydde att man på många håll ansåg markanvändningsavtalen utgöra ett hot mot förverkligande av dessa uppsatta mål.

Lösningen ser ut att finnas i den nuvarande MBL i den form som antogs 2003. Nämligen är det genom ordalydelsen numera klart att man inte på ett bindande sätt kan anta sådana villkor som kan tänkas äventyra planlägningsprocessens oberoende natur innan planen har ställts ut för allmänhetens påseende på det sätt som föreskrivs i MBL 91.1b §⁶¹.

Utgående från ordalydelsen i MBL 91b § är det naturligt att tänka sig en avtals- och förhandlingsmodell som avancerar i faser. I den första fasen, då förhandlingar har nått en punkt där parterna kommit till samförstånd om projektets skepnad, ingås avtal om inledande av planläggning. Beträffande innehållet i den tänkta planen är det första avtalet fortfarande icke bindande. Däremot är det inte entydigt hur man ska förhålla sig till att överhuvudtaget ta in dylika villkor i det första avtalet – skäligen kan tänkas att man i villkoren lägger fram vissa målsättningar för hur byggandet i området kunde ske. En annan sak är att dylika villkor inte kan låtas påverka planen i en riktning som vore osund med tanke på innehållskraven eller målsättningarna om en kvalitativ områdesplanering överlag. Genom en analys av ordalydelsen i 1 momentet verkar det naturligt att anta en ståndpunkt för att dylika villkor visserligen kan intas i avtalen men att de förblir icke-bindande tills utkast eller förslag över planen funnits till offentligt påseende. Därmed skulle villkoren närmast representera en form av gemensam viljeyttring om planens önskade utformning, någonting som kan utgöra växelverkan markägaren och kommunen emellan i den

⁶¹ Bland andra har Majamaa anfört kritik mot det konkreta skydd som stadgandet i fråga egentligen medför. Han ser att villkoret som förbjuder intagandet av sådana bindande avtalsvillkor genom vilka man före i stadgandet nämnda tidpunkt har avtalat om innehållet i planen har två funktioner: Att ”upprätthålla en föreställning” å ena sidan om växelverkan med delaktiga i fråga om innehållet i planen i enlighet med MBL 62 §, och å andra sidan om att det inte handlar om handel med byggrätt. Se Majamaa 2006 s. 1246-1247.

mening som kan anses som acceptabel i MBL:s system. I HFD:s praxis har i alla fall besvär beträffande markanvändningsavtals åsidosättande verkan bestämt förkastats⁶².

Efter att planförslaget har framhållits för allmänheten på stadgat vis kan ett andra avtal med mer precist innehåll ingås. I detta skede finns det enligt ordalydelsen i MBL inga hinder för att bindande verkan ska kunna uppstå. I sig anses det allmänt att kommunen eller dess organ överhuvudtaget inte kan på förhand binda utkomsten av den lagstadgade planläggningsprocessen genom avtal. Ändå torde man kunna argumentera för att avtalet som ingåtts efter att planförslaget funnits till allmänhetens påseende skulle medföra bindande verkan – och därmed ersättningsskyldighet för s.k. positiv avtalsfördel i fall av brister i avtalsenlig prestation. Det är i alla fall motiverat att anse i enlighet med allmänna avtalsrättsliga läror att avtalet ska ses som en helhet varvid det ter sig onaturligt att tänka sig att den ena parten skulle binda sig slutgiltigt till ett omfattande avtal medan den andra partens (kommunen) bundenhet till huvudprestationen skulle förbli svag till en oviss framtid.

Ur ordalydelsen för 91 § 2 mom kan härledas *e contrario* att markanvändningsavtal kan ingås bindande efter att utkast eller förslag till planen varit offentligt framlagt. Problemet i tolkning fördjupas i och med formuleringen i 1 mom där man konstaterar att man inte kan avtala bindande om innehållet i planerna. Detta motsvarar den redan tidigare antagna ståndpunkten i praxis där man vill framhäva planläggningsprocessens fullt självständiga roll där avtal inte ska ingripa. Samtidigt är det klart att man genom avtal sätter vissa mål för planläggningsprocessen så som en antydning om den kommande byggrättens omfattning. I sig är detta inte lagstridigt ifall planen i övrigt möter kraven som fastställs i MBL, då främst 50 och 54 §⁶³ och att parterna och allmänheten har kunnat utnyttja sina möjligheter till deltagande och växelverkan. 3.4 Avtalstyp – privaträttsligt eller offentligrättsligt förvaltningsavtal

⁶² Motiveringen bygger helt enkelt på att en osaklig påverkan av planläggningsprocessen är omöjlig eftersom den är lagstridig. Se bl.a. HFD 3.9.1985 L 3760.

⁶³ Tarasti 2004 s. 402-403.

3.4 Avtalstyp – privaträttsligt eller offentligrättsligt förvaltningsavtal

Innan MBL:s ikraftträdande saknades egentliga stadganden gällande markanvändningsavtal i dåvarande bygglagen. Men både i förarbeten under den förhållandevis långvariga beredningen till revideringen av bygglagstiftningen och i praxis hade man fastställt att dylika avtal var i sig möjliga och lagenliga. Denna slutsats motiverades med de allmänna avtalsrättsliga lärorna och den gällande uppfattningen att kommuner inom ramen för deras allmänna kompetens åtnjuter avtalsfrihet och kan ingå avtal av privaträttslig natur.

Genom att klassa avtal som berörde planläggning eller genomförande av planer som privaträttsliga, kunde även problematiken med avtals giltighet och deras bindande verkan i förhållande till den offentligrättsliga planläggningsprocessen tacklas. Den allmänna ståndpunkten var att man genom avtal inte kunde åsidosätta de lagstadgade krav som reglerade dels planläggning och å andra sidan kommunalt beslutsfattande⁶⁴. Detta betydde i praktiken ingalunda att avtalen inte skulle ha haft *betydelse* för hur planen hade formats, endast att man genom avtal inte hade kunnat åsidosätta de i lag fastställda kraven för planen eller för dess tillkomst.

Vad gäller den bindande verkan har tolkningarna varierat från fall till fall. I regel har avtal som ingåtts enligt de formkrav som ställs för köp av fast egendom antagits som bindande. Parter kunde inte tänkas åberopa endast avtalsfördelar utan att själv prestera i enlighet med sina uppkomna förpliktelser. *Eerolainen* menar att avtal ”antagligen” skulle bedömas bindande för kommunen även i fall, där kommunen skulle fastställa planen i strid med vad som avtalats⁶⁵. I dylika fall skulle kommunens skadeståndsskyldighet aktualiseras. *Mäkinen* skildrar bl.a. *Mäenpääs* syn på saken där han anser markanvändningsavtalen vara endast svagt bindande. Med detta avser han avtal som inte medför skyldighet till prestation in natura och inte heller uppkomst av ersättningsskyldighet för positiv avtalsfördel. Vidare menar han att en myndighet inte kan bli ersättningsskyldig genom att

⁶⁴ HFD antog denna ståndpunkt och använde den allmänt som argument i sina beslut före stiftandet av MBL där som man avlog besvär som grundade sig på att den godkända planen skulle ha blivit till i strid med det som avsågs i ByggL. Se bl.a. Tarasti 2004 s. 398.

⁶⁵ Eerolainen 1990 s. 14-15. Det är skäl att poängtera att den rättsliga omgivningen har förändrats kraftigt sedan 1990 och därmed även synen på vad som kan anses bindande.

förfara lagenligt⁶⁶. Alltså kan detta tolkas som att positiv avtalsfördel kunde endast ersättas ifall kommunens förfarande varit lagstridigt eller som också Mäenpää anser möjligt, ifall kommunen utövat prövning och kunde inom ramen för det som är tillåtet av lagen ha handlat annorlunda.

I bedömningen rörande avtalstyp bör man fästa uppmärksamhet till att skilja åt det som berör den helt klart offentligrättsliga planlägningsprocessen (t.ex. villkor eller målsättningar som berör den avsedda planen) och å andra sidan det som kan karaktäriseras som helt privaträttsligt stoff (exempelvis transaktioner berörande mark eller uppförande av offentliga rum m.m.). Som stöd för detta kunde uppfattas fallet HD:2013:19, som i och för sig handlar om rätt forum för behandlandet av tvist som gäller kommunens upphandlingsavtal inom sjukvården, men som i alla fall analogt berör även frågan om markanvändningsavtal och avtalstyp⁶⁷. I beslutet benämns markanvändningsavtal som exempel på förvaltningsavtal som innehåller element av både privaträttslig- och offentligrättslig natur.

I och med stiftandet av 12 a kapitlet kan man skäligen anse att den offentligrättsliga styrningen av det kontext där markanvändningsavtal ingås har ökat. Frågan är dock om avtalen helt har tappat sin privaträttsliga natur? Man kan också betrakta saken såsom bl.a. Mäkinen som anser den strikta indelningen eller kategoriseringen på basen av avtalstyp som mer eller mindre onödig. Hon menar att kategoriseringen inte leder någon vart och att den strikta kategoriseringen kan till och med bli skadlig ifall vissa viktiga rättsliga aspekter lämnas obehandlade på grund av forumval. Vidare menar hon att forumvalet i själva verket ska göras från fall till fall utgående från hela rättsordningen och objekten för tvisten⁶⁸.

⁶⁶ Se Mäkinen 2000 s. 283 och hänvisningen där till Mäenpää 1989 s. 280.

⁶⁷ HD:2013:19, punkt 7 i HD:s beslut.

⁶⁸ Se Mäkinen 2000 bl.a. på sidorna 151-153.

3.5 Förhållandet till planläggningsförfarandet?

3.5.1 Allmänt

Rätt till plan ingår inte i de subjektiva rättigheterna som en individ kan ha eller förvärva. Det är kommunen som genom sina i lag definierade befogenheter kan planlägga områden inom dess gränser enligt det som kan härledas av bestämmelserna bl.a. i MBL. Kommunens kompetens att förfoga över områdesanvändningen brukar refereras till som dess planläggningsmonopol. Som det har framgått i det tidigare avsnittet 2.3 är monopolen ändå inte helt absolut. Dels är kommunen skyldig att beakta de hierarkiskt högre planerna och å andra sidan är kommunens planläggning underkastat en viss granskning av statliga myndigheter. Att underskatta är inte heller den kontroll som utövas av parter eller kommunmedlemmar i den växelverkan som planläggningsprocessen medför och genom besvär över beslut gällande planläggningen eller omständigheter kring den.

I de föregående avsnitten har den historiska utvecklingen kring markanvändningsavtal behandlats. Sett ur det perspektivet kan konstateras att lagstiftningen i de flesta fall följt efter den praktiska utvecklingen på fältet. Avtalsbunden planering motiveras ofta med att den leder till smidighet och ömsesidig nytta, i alla fall för de direkta avtalsparterna. Det som skett i utvecklingen av lagstiftningen på området är ett visst förtydligande vad gäller utstakandet av gränser för vad och när kan man avtala om utan att åsidosätta den i lag tryggade självständigheten av planläggningsprocessen och kraven på offentlighet, delaktighet och påverkningsmöjligheter.

I viss mån har även nuläget kritiseras för oklarheter beträffande konkreta gränser för avtalsinnehållet. De lagändringar som berört markanvändningsavtal sedan ”lanseringen” i form av den sedermera upphävda 11 § har i alla fall skapat en viss synkronisering för avtalsprocessen i förhållande till planläggning.

Genom ordalydelsen i MBL 91b § är det numera klart att man gör skillnad mellan avtal som avser initierandet av planläggning kontra avtal om genomförande, eller exploateringsavtal såsom termen lyder i Sverige⁶⁹. Det är också klart att i avtalen kan inte på ett

⁶⁹ Se bl.a. Madell 1998.

bindande sätt intas villkor berörande själva innehållet i den avsedda, under beredning varande planen. En annan sak är att man visserligen *kan* inta dylika villkor i avtalen. Då aktualiseras ändå frågan om dessa villkors eventuella effekter; Ifall det handlar om för avtalet alldeles centrala villkor, hur ska man då tolka hela avtalets fortsatta existens? Kan man anse att kraven på växelverkan och deltagande *de facto* urvattnas ifall man redan avtalat om det centrala innehållet i den blivande planen mellan markägaren och kommunen? I de följande avsnitten behandlas dessa frågor mera i detalj.

3.5.2 Om förhållandet till kraven på deltagande och växelverkan

Ett centralt tema som lyftes fram i beredningen av MBL var att utöka möjligheterna till växelverkan och deltagande. Samtidigt önskade lagstiftaren bredda ut sfären av intressenter som kunde ta del i planprocessen. Genom detta önskade man kunna behandla en större del av möjliga motargument i ett tidigare skede av processen. Dels handlade detta om att kunna ta del av de åsikter och synpunkter som fanns hos samtliga berörda men samtidigt hade man en strävan att minska antalet besvär i slutändan av processen, d.v.s. när planförslaget redan var färdigt utarbetat.

Markanvändningsavtalen beaktades särskilt när man bestämde om formerna för växelverkan och deltagande. Dels infördes den redan i praxis inarbetade regeln om att man genom avtal inte kan på bindande sätt bestämma om planers innehåll, i varje fall inte förrän ett utkast eller förslag har ställts för påseende i offentligheten. Vidare bestämdes att kommunen ska bereda information om markanvändningsavtal i samband med utarbetandet av planer. Avsikt att ingå markanvändningsavtal ska anges i programmet för deltagande och bedömning. Ifall ett avtal redan har ingåtts ska informationen föras fram på ett lämpligt sätt så att intressenterna i fråga har tillgång till det på lämpligt sätt.

En annan aspekt avseende sådana villkor som avses i MBL 91b § 2 är frågan om kraven på deltagande och växelverkan uppfylls. Klart är, att kommuner i varje fall gör klokt i att undvika att hamna på ”svag is” genom att styra avtalen bort från sådana definitioner som kunde tolkas på ett för dem ogynnsamt sätt.

4. MARKANVÄNDNINGSAVTAL I PRAKTIKEN

4.1 Avtalspraxis ute i kommunerna

4.1.1. Bakgrund

Som det redan framgått ur de tidigare avsnitten har markanvändningsavtal använts i varierande utsträckning ute i kommunerna. I och med utvecklingen i reglering torde användningen ytterligare öka – man kan tyda utformningen av stadgandet i 91 a § 1 momenten som något av en anmodan att nyttja markanvändningsavtalen i förverkligandet av markägarens ansvar för utvecklingskostnaderna. Samtidigt kan man konstatera att avtalen genom lagstiftning blivit rumsrena, inte längre enbart för kabinetterna utan för den breda allmänheten.

I det följande avsnittet behandlas avtalspraxis utifrån ett urval av konkreta avtal från olika kommuner. Meningen är att föra fram vissa likheter samtidigt som även särdragen omnäms.

Om utvecklingen som följt ändringar i lagstiftning kan även skönjas en klarare definiering i avtalen av den tvåstegs modell som lagen bygger på. Dessutom rådgas kommuner att vid behov upprätta skilda föravtal eller egentliga köpeavtal beträffande sådana fastighetsöverlåtelse som omfattas av jordabalkens stadganden om fastighetsköp. Lämpligen kan dessa undertecknas samtidigt med det egentliga markanvändningsavtalet då den blivit bindande i förhållande till parterna, d.v.s. efter att planförslaget lagts fram i offentligheten⁷⁰.

⁷⁰ Kommunförbundets nätsidor om markanvändningsavtal
(http://www.kunnat.net/fi/asiantuntijapalvelut/mal/verkko-oppaat/maapolitiikan_opas/Sivut/maankayttosopimukset.aspx) 12.9.2012.

4.1.2 Varierande praxis i kommunerna

Kommuner har olika utgångslägen för sin markpolitik. Av de kommuner som förekommer i de konreta exemplen i detta avsnitt kan till exempel urskiljas Esbo stad som varit en av pionjärerna när det gäller att initiera byggande genom avtal. Ända sedan tiden för områdesbyggande har man ingått sådana med markägare och byggnadsentreprenörer. En bakomliggande orsak finns att finna i det att stadens egna markreserver varit relativt små i jämförelse med t.ex. Helsingfors som i egenskap av gammal stad långt kunnat grunda sin markpolitik på eget innehav.

I dag utgår Esbo ifrån att alltid ingå markanvändningsavtal då planläggning sker på privatägd mark och då planläggningen förutses att föranleda betydande fördel⁷¹. I avtalen kommer man överens om markägarens deltagande i kostnaderna för samhällsbyggande och om eventuella överlåtelser av allmänna områden. Man bereder avtalen efter att ett förslag till plan har godkänts av stadsplaneringsnämnden. Planförslaget förs vidare först efter att avtalet undertecknats.

Proceduren i Helsingfors liknar till stora delar den i Esbo. Helsingfors har valt att gå ut med euromässiga nominella gränser rörande den nytta som tillfaller markägaren genom planering som ska överskridas för att nyttan ska bedömas som avsevärd. Gränsen för vad som anses som avsevärd nytta varierar från 700 000 euro till upp till 1 000 000 euro ifall det handlar om tilläggsbyggande i områden med höghusboende. Samtidigt har man även bestämt procentuella andelar för definieringen av ersättningen som baserar sig på den beräknade värdestegringen. Vid planläggning av den första detaljplanen för ett område uppgår den procentuella andelen av värdestegringen som tillfaller staden genom avtal till 50 %. Procenten sjunker till 35 % i fall där det är frågan om en planändring i ett område med existerande detaljplan.

Jyväskylä stad följer den marschordning som påtalas i MBL. Man poängterar ändå att markanvändningsavtalen närmast förekommer i samband med ändring av existerande de-

⁷¹ Esbo stads nätsidor om markanvändningsavtal (http://www.espoo.fi/fi-fi/Asuminen_ja_ymparisto/Rakentaminen/Tontit_ja_maaalueet/Maankayttosopimukset) 18.8. 2014.

taljplan eftersom kommunens markpolitik starkt stöder sig på principen om att nya detaljplaner upprättas på kommunens mark förutom då synnerligen vägande skäl talar för planering av privat mark⁷².

I tillägg till villkor gällande fördelning av kostnaderna för genomförandet ingår även villkor om en skyldighet för markägaren om vederlagsfri överlåtelse av allmänna områden upp till en areal om högst 50 % av markägarens totala markinnehav i avtalsområdet.⁷³

4.2 Rättspraxis

4.2.1 Allmänt

I detta avsnitt lyfts fram vissa konkreta rättsfall för att förtydliga de linjedragningar som gjorts i praxis. Under den historiska utvecklingen inom området för markanvändningsavtal har utvecklingen i lagstiftning ofta följt de synsätt som först uppkommit i konkreta fall. Å andra sidan har man kunnat kritisera många beslut som getts för att vara problematiska med tanke på rådande rättsläge.

I och med stiftandet av 12 a kapitel har än en gång den rättsliga omgivningen tvingats genom en omvandling. Denna gång har kanske lagstiftningen gått i täten för utvecklingen och än så länge är det inte helt enkelt att tyda var praxis har gett efter till förändring och var den ännu måste utvecklas för att möta den nya situationen. I alla fall det så kallade ”Björneborgsfallet” som behandlas i nästa avsnitt har gett upphov till en hel del kritik beträffande den styva förhållningen som antagits i förhållande till det ändrade rättsläget i förhållandet mellan MBL och inlösningslagen.

⁷² Jyväskylä stads nätsidor om markanvändningsavtal
(<http://www.jkl.fi/tontit/maankayttosopimus>) 10.8.2014.

⁷³ Helsingfors stads sidor om markanvändningsavtal
(<http://www.hel.fi/www/helsinki/fi/asuminen-ja-ymparisto/tontit/tontit/yksityiselle-maanomistajalle/maankauttosopimukset>) 11.8.2014.

4.2.2 Om inlösning och hur tillförandet av nya markpolitiska medel har ändrat förutsättningarna att bevilja inlösningslov - HFD:2006:84

Ett av de mer uppmärksammade besluten som givits sedan MBL 12 a kapitel tillkomst är HFD:s årsboksbeslut från 2006⁷⁴ om grunderna för tillämpandet av den i 4.1 § InlösnL stadgade kravet av utredning av alternativ till inlösning samt om avvägning mellan de tillgängliga markpolitiska medlen. I kritiken har man ställt frågan om stiftandet av 12 kapitel verkligen inte medfört några ändringar i förutsättningarna att tillåta inlösning enligt 99 § MBL.

I motiveringarna till ändringen av MBL⁷⁵ anges att meningen inte är att inskränka kommuners möjligheter att välja mellan de till buds stående markpolitiska verktyg, utan snarare tillföra nya sådana bland annat genom att inkorporera i lag de i praxis sedan länge etablerade markanvändningsavtalen. I den omfattande ändringen baserat på de tilläggs utredningar som riksdagen förutsatte i stadfästandet av MBL och som trädde i kraft 2003 tillfördes genom stadgandet i 91a § MBL för första gången stadganden om en markägares allmänna förpliktelse att delta i utvecklingskostnaderna⁷⁶. Detta i sin tur kan anses ha haft en principiellt viktig effekt på övervägningen i frågan om förutsättningarna för inlösning, i synnerhet med tanke på kravet på utredning av alternativ, eftersom kommuner nu i många fall kunde direkt med *stöd i lag* påtvinga en del av kostnaderna för samhällsbyggande på markägare och därmed uppnå sakligt sätt motsvarande resultat som med hjälp av inlösning.

Beträffande det uppmärksammade fallet HFD:2006:84 har särskilt motiveringen, där man konkret utesluter effekten av andra meningen i 4.1 § InlösnL (kravet på utredning av alternativ), väckt diskussion. HFD motiverar beslutet enligt följande:

“Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att de nya bestämmelserna inte hade varit avsedda att kringskära kommunens möjligheter att välja mellan olika markpolitiska instrument eller inskränka kommunens möjlighet att skaffa mark genom inlösen. Den i besvären anförda motiveringen att staden inte i tillräcklig utsträckning skulle ha ut-

⁷⁴ HFD:2006:84.

⁷⁵ RP 167/2002 rd. s. 19 avsnitt 4.4.

⁷⁶ Se bl.a. Ekroos 2007 s. 25.

rett de olika markpolitiska instrument som den hade haft till sitt förfogande vid planläggningen, såsom möjligheterna att ingå markanvändningsavtal, utgjorde därför inget hinder för att bevilja tillstånd till inlösen, trots den princip som framgår av 4 § 1 mom. andra meningen i lagen om inlösen av fast egendom och särskilda rättigheter.”

HFD har förankrat en central del av beslutet i de förarbeten som föranledde MBL och den ändring som resulterade i tillkomsten av 12a kapitlet. Genom att anse att det inte var lagstiftarens avsikt att inskränka kommunens valmöjligheter beträffande de tillgängliga markpolitiska medlen kunde man följa den traditionella tolkningen av 4.1 § InlösnL där tröskeln i praktiken lades ganska lågt vad beträffar de krav som kunde ställas på den ansökande parten gällande utredningar om alternativa tillvägagångssätt⁷⁷. Genom att betrakta HFD:s argumentation kan man uppmärksamma att man i den tar en vinkling som följer den som stakas ut i MBL och följer de riktlinjer som den ger som ram för kommuners utövande av markpolitik. Däremot har kritik framförts om att man i beslutet och dess motivering valt att bortse problemställningen ur inlösningslagens perspektiv som skulle innebära konstaterandet av att förändringen i det materiella rättsläget i och med tillkomsten av nya alternativa medel inom markpolitiken borde inverka även på tolkningen av kravet på att söka alternativa sätt att nå samma mål i enlighet med 4.1. § InlösnL⁷⁸.

Vidare kan nämnas att frågan om 4.1 § InlösnL alls ska tillämpas i samband med inlösen på markpolitiska grunder har hanterats olika under Byggl och å andra sidan MBL. Under Byggl framfördes delvis synpunkter där behovet av att tillämpa InlösnL och särskilt dess 4.1 § ifrågasattes med *lex specialis* -argument, d.v.s. att man ansåg 53 § Byggl utgöra sådan speciallagstiftning som nämns i 1 § och 4.3 § InlösnL och som skulle tillämpas framom universallag. Dessa synpunkter byggde på att utformningen av stadgandet i 53 § innehöll en mera detaljerad beskrivning om förutsättningarna för inlösen än den allmänna formulering *när allmänt behov så kräver* i 4.1 §. I och med de ändringar som gjordes gällande regelverket kring inlösen i MBL i förhållande till det tidigare läget un-

⁷⁷ Se Hakkola 2007 s. 47 där han redogör för den traditionellt avvaktande synen inom den rättsvetenskapliga litteraturen för ställandet av särdeles höga krav på kommunens plikt att föra förhandlingar rörande alternativ (särskilt Ojanen och Hollo).

⁷⁸ Se bl.a. Ekroos 2007 s. 32.

der ByggL blev de allmänna principerna som framgår ur InlösnL mera framträdande⁷⁹. Detta beror på att man i de förnyade stadgandena i 99 § MBL nöjde sig ställvis vid en betydligt vagare och universell formulering än i ByggL. I och med att det rätt så mångfaceterade inlösningssystemet i ByggL har förenklats i MBL måste precisionen inhämtas från InlösnL och dess allmänna inlösningsrättsliga principer, bl.a. den i 4.1 §, andra meningen nämnda principen om alternativa medel.

Under lagberedningen inför stiftandet av MBL väckte den vaga formuleringen av inlösningssgrunderna i 99 och 100 § debatt, vari den blev en betydande fråga som till en viss mån ifrågasattes av grundlagsutskottet i dess utlåtande⁸⁰. Diskussionen fördes även i miljöutskottet som dock ansåg lösningen tillfredsställande med tanke på att även InlösnL lämnar frågan om förutsättningarna på en mycket allmän nivå.

Ekroos menar att InlösnL ändå ställer högre krav i och med den andra meningen i 4.1 § om kravet på alternativa lösningar⁸¹. I och med övergången från ByggL till MBL förenklades formuleringen gällande förutsättningarna för inlösning. Därmed motsvarar inte 99 § MBL till alla delar sin föregångare i 53 § ByggL. *Ekroos* hävdar att 99 § MBL genom sin allmänna formulering inte kan anses utgöra sådan speciallagstiftning som skulle utesluta tillämpandet av de allmänna stadgandena i InlösnL såsom 4 §. Vidare menar han med stöd i *Kuusiniemi*⁸² att stadgandet i 4.1 § innefattar allmänna inlösningsrättsliga principer som innehåller preciseringar till det som kan härledas ur specialstadgandet i 99 § MBL.

Det återstår att se ifall kritiken till detta avgörande kommer att leda till ändringar i HFD:s linje eller också behov till justeringar i lagstiftningsväg.

⁷⁹ *Ekroos* 2007 s. 19.

⁸⁰ GrUU 38/1998, där man anser bl.a. att det är tvivelaktigt att en principiellt så betydelsefull fråga skulle regleras så pass odetaljerat. Man ansåg det osakligt att nöja sig med att upprepa grundlagens krav på allmänt behov, vilket man ansåg i praktiken betyda att tolkningen av grundlagen lämnas till myndigheter i stället för att förankras i den materiella lagstiftningen i form av noggrannare reglering av förutsättningarna för inlösning.

⁸¹ *Ekroos* 2007 s. 20 där han ifrågasätter om miljöutskottet har tagit nämnda lagrum i beaktande.

⁸² *Kuusiniemi – Peltomaa* 2001 s. 38, se särskilt andra stycket om universallagens (InlösnL) kompletterande effekt på speciella inlösningssgrunder i speciallag (MBL i ifrågavarande fall).

4.2.3. Om gränsdragningar i definitionen på markanvändningsavtal – HFD:2012:31

Det i fråga varande fallet kan uppmärksammas framförallt för en utvidgande tolkning av vad som bör uppfattas som markanvändningsavtal. Samtidigt har HFD skapat praxis där den allmänna avtalsrättsliga principen *pacta sunt servanda* sätts på prov då avtal som av parterna uppfattats som något annat än markanvändningsavtal riskerar att bli helt eller delvis utan bindande verkan.

I fallet var det frågan om ett avtal benämnt som ”Samarbetsavtal” som slutits mellan Nyslott stad och en byggnadsentreprenör gällande ändring av detaljplan för ett område som ägdes av staden själv. I avtalet ingick villkor som definierade den blivande byggrätten och om köpeskillingen som definierades genom den byggrätt som skulle tillfalla de enskilda tomterna. Samtidigt ingick även villkor rörande byggandet av kommunal infrastruktur samt om rivningen av den på tomten belägna biblioteksbyggnaden. Meningen var att utnyttja den byggrätt som redan var fastställd för området samt eventuellt utöka den med 20 %.

I avtalet ingick också villkor som antydde att avtalet hade karaktär av ett föravtal, i alla fall gällande de egentliga fastighetsöverlåtelseerna - det i fråga varande avtalet hade dock inte ingåtts enligt bestämmelserna gällande fastighetsöverlåtelse i jordabalkens 2 kapitel i ett offentligt köpvittnes närvaro. Meningen var att de slutliga köpebreven gällande fastighetsöverlåtelse skulle undertecknas efter att de i avtalet intagna villkoren hade uppfyllts, däribland att detaljplanen hade vunnit laga kraft.

I förarbeten till 12 a kapitlet benämns markanvändningsavtal som avtal genom vilka kommunen och markägaren sinsemellan kommer överens om målen för ändringar i markanvändningen när det gäller ett område som markägaren äger och om parternas förpliktelser visavi genomförandet av dessa ändringar⁸³. HFD tolkar saken annorlunda och menar att ordalydelsen i MBL 91 b § 1 moment inte föranleder en snäv tolkning av definitionen på markanvändningsavtal till att endast gälla avtal mellan kommunen och markägaren och stöder sig i sin tolkning till hela bredden av förarbeten. HFD definierar markanvändningsavtal som helt enkelt ett avtal gällande planläggning och genomförande av planer

⁸³ RP 167/2002 rd s. 21.

som kommunen ingått.

Härvid kunde en jämförelse göras med läget i Sverige: Enligt *Madell* använder man som gemensam term för olika slag av avtal inom området för planläggning och genomförande för *genomförandavtal*. Dessa kan beroende på ägarförhållandena indelas vidare i *exploateringsavtal* där kommunens avtalspart är ägare, och i markanvisnings- eller *markupplåtelseavtal* där kommunen äger marken i fråga. Markupplåtelseavtal har i Sverige uppfattats som en form av vanliga privaträttsliga entreprenadavtal som regleras endast av allmänna avtalsrättsliga regler⁸⁴

HFD:s vida tolkning av vad som ska uppfattas som markanvändningsavtal medför en rad rättsverkningar som enligt kritik kan uppfattas som problematiska. *Forss* antyder att definitionen medför att avtals giltighet eller i alla fall deras bindande verkan kan bli försvagat i jämförelse med vad som avtalsparterna egentligen menat. Särskilt nämner han föravtal till fastighetsköp som exempel på avtal som riskerar att bli definierade som markanvändningsavtal i och med att de typiskt innehåller centrala villkor som har att göra med planens kommande utformning⁸⁵. *Forss* menar vidare att den begränsning av avtalsbundenheten som ingår i MBL 91 § är att anse som ett undantag till den allmänna principen om avtals bindande verkan (*pacta sunt servanda*). I och med att det handlar om ett undantag ska det tolkas snävt.

Ett annat problem som HFD skapat genom sin definition uppstår enligt *Forss* i val av forum. Eftersom markanvändningsavtal efter tillförandet av 12 a kapitel enligt allmän mening innehåller alltmera offentlighetsrättslig karaktär (med härledning ur 91 a § kan markanvändningsavtal förenklat uppfattas som exekutiva avtal vari man avtalar om uppfyllelsen av en offentlighetsrättslig avgift) ligger det nära till hands att föra en eventuell tvist till behandling i förvaltningsdomstol även om avtalet till väsentliga delar skulle innehålla sådant privaträttsligt stoff som lämpligast skulle behandlas av allmän domstol (*Forss* lyfter fram fallet HD:2008:36 som exempel på fall där skadeståndskravet som baserade sig på ett avslutat förvaltningsavtal avgjordes i allmän domstol). Oklarheterna med forumvalet

⁸⁴ Se *Madell* 1998 s. 270.

⁸⁵ *Forss* 2012 s.784.

skapar enligt Forss i alla fall vissa rättskyddsproblem.⁸⁶

Markanvändningsavtalen kan uppfattas som avtal som innehåller både offentligrättsliga och privaträttsliga inslag. 12 a kapitlet medförde ändå ett starkt inslag av offentligrättslig karaktär där som markanvändningsavtalen blev i lag definierade som prioriterade medel för att uppfylla de förpliktelser som själva kapitlet handlar om⁸⁷. Som medel för att undvika obehagliga överraskningar som kunde uppstå av varierande tolkningslinjer påtalas av många att hålla isär avtal som berör planläggning och de som handlar om fastighetsöverlåtelser. Dessutom kunde man beträffande markanvändningsavtal göra klokt i att följa den tvåstegsmodell som även MBL 91 b § bekänner, alltså indelningen i avtal om inledande av planläggning och egentliga markanvändningsavtal som i huvudsak berör frågor med genomförande av planen.

Fallet HFD:2012:31 handlade också om deltagande och växelverkan i planläggningsprocessen. Beträffande dessa i besvärsskriften framförda argument förkastade HFD besväret med motivering i enlighet med sin långvariga linje i att konstatera att man genom markanvändningsavtal inte kan påverka den i lagreglerade planläggningsprocessen. Man tillade dessutom att eftersom beslutet att godkänna avtalet ifråga hade fattats innan planförslaget hade funnits utlagt offentligt och att man inte annars heller hade följt de krav som stadgas för deltagande och växelverkan i förhållande till markanvändningsavtal, var avtalet med stöd i MBL 91 b § 2 moment inte att anse bindande ens i förhållande till parterna förutom till de delar som det handlade om initierande av planläggning. Med andra ord blev avtalet i HFD:s tolkning närmast gällande i den utsträckning som beskrivs i nämnda lagrum.

⁸⁶ Forss 2012 s. 785.

⁸⁷ Se bl.a. Tarasti 2004 s.405-406.

5. OM PARTSFÖRHÅLLET OCH ALTERNATIV TILL MARKANVÄNDNINGSAVTALE

5.1 Kommunens särskilda ställning

Det centrala tema för detta arbete är kommunens särskilda ställning i markanvändningsärenden. Det är frågan om en delvis schizofren position där kommunen å ena sidan är förpliktad till att förverkliga områdesanvändningen i enlighet med principer och reglering som ställer krav på en god miljö. Samtidigt agerar kommunen på en privat fastighetsmarknad där den i frågan om egentliga fastighetsaffärer förväntas bete sig i likhet med privata aktörer. Ändå står det klart att i och med att kommunen har utrustats med vissa tunga medel för att trygga förverkligandet av sin markpolitik och innehar monopol i planläggning att man i praktiken inte kan anse kommunen som jämlik med sina avtalspartners ur en *equality of arms* –vinkel.

I de följande avsnitten tangeras detta tema dels ur en privaträttslig vinkel, där analysen bygger på de allmänna avtalsrättsliga lärorna och särskilt rättshandlingslagen. En annan vinkling till temat behandlas i avsnittet om markanvändningsavtalens förhållande till det som innefattas av begreppet god förvaltning.

5.1.2 Förhållandet till rättshandlingslagens stadganden om skälighet och lindrigt tvång

5.1.2.1 Rättshandlingslagens⁸⁸ 36 § om skälighet:

Är villkor i rättshandling oskäligt eller skulle dess tillämpning leda till oskälighet, kan villkoret antingen jämkas eller lämnas utan avseende. Vid prövning av oskäligheten skall beaktas rättshandlingens hela innehåll, parternas ställning, förhållandena då rättshandlingen företogs och därefter samt övriga omständigheter.

Eerolainen skriver i sin redogörelse om markanvändningsavtal, som främst är riktad till personer på det kommunala fältet, att det i avtalen händer att man vädjar till RättshL 36 § om skälighet. Han understryker att stadgandena i RättshL ska beaktas i beredandet av markanvändningsavtal och nekar i alla fall inte möjligheten till att även 36 § skulle kunna aktualiseras. I varje fall är det skäl att vid bedömningen av ett villkors eventuella oskälighet fästa uppmärksamhet till att beakta hela avtalets innehåll, parternas ställning, rådande förhållanden både då avtalet ingicks och därefter.

Eerolainen understryker ytterligare vikten av att avtalen ska bli till av fri vilja och att förfarandet i övrigt kan anses uppfylla ”gängse mönster”, vilket torde syfta på allmän avtalsrättslig praxis⁸⁹. I sista hand är det domstolen – alltså enligt *Eerolainen* tingsrätten som får bedöma skäligheten i ett villkor eller avtalet som helhet.

En annan möjlighet är att närma sig oskäliga villkor eller uppkomsten av ett avtal under orimliga förhållanden genom lagbundenhetskravet som gäller förvaltningen – uppkomsten av skyldigheter eller kränkning av rättigheter förutsätter grund i lag⁹⁰.

5.1.2.2 Rättshandlingslagens 29 §. Möjliga förekomsten av situationer där lindrig tvång kunde förekomma:

När man betraktar den eventuella existensen av lindrigt tvång (RättshL 29 §) är det klart att situationen är svårtolkad. Konstellationen bygger på att man betraktar avtalsbildningen

⁸⁸ Lag om rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (13.6.1929/234).

⁸⁹ Det är skäl att påpeka att *Eerolainen* utan vidare klassar markanvändningsavtalen som privaträttsliga avtal. Se *Eerolainen* 1990 s. 15 och i detta verk, avsnitt 3.2 om avtalstyp.

⁹⁰ *Mäkinen* 2000 s. 16.

ur allmänna avtalsrättsliga premisser. Då betyder det att man samtidigt bedömer avtalen, eller avtalet ifråga i alla fall till de delar som är aktuella ur en privaträttslig vinkling. Analysen utgår ifrån att förfarandet i princip är lagenligt, m.a.o. är det i kommunens makt att avstå från planläggning ifall det finns godtagbara markpolitiska eller planläggningsmässiga skäl för det. Det är på samma sätt fullt lagenligt för kommunen att vid tillfälle när villkoren uppfylls inleda ett inlösningsförfarande. Vidare kan man ännu anse den eftersträvarde förmånen i form av en för kommunen förmånligare fördelning av genomförandekostnader i sig vara lagenlig, det vill säga att det enligt MBL 91.3 b § är fullt möjligt att avtala om förpliktelser utöver det som stadgas om utvecklingskostnadsersättning. Frågan ligger i att om det trots att kommunens agerande *prima facie* kan anses klanderfritt ändå står i strid med RättshL 29 § definition på lindrigt tvång? Det är alltså frågan om *hur* dessa i sig lagliga medel används av kommunen⁹¹.

Det är klart att kommunen för att handla korrekt inte kan föra fram alternativ som inlösnings eller passivitet i planläggning medan man för seriösa förhandlingar för att få till stånd ett frivilligt fastighetsköp eller ett markanvändningsavtal. I bedömningen av var RättshL kan bli aktuell i frågan om markanvändningsavtal blir det åter igen aktuellt att ta ställning till vilken typ av avtal det rör sig om. Ofta är ändå innehållet i markanvändningsavtal av varierande slag. Enligt *Majamaa* kunde man ändå se att vissa typ av avtal klart ska bedömas som privaträttsliga och att RättshL därigenom skulle kunna tillämpas. Som sådana avtal nämner han i alla köpeavtal där fastigheter förvärvas till kommunen. Likaså anser han att åtminstone en del av avtal gällande planläggning kunde kategoriseras på samma sätt⁹². Här kan man anse den senare, osäkra gruppen avse egentliga markanvändningsavtal.

En gång blir alltså avtalstypen betydelsefull även om ingen allmän regel kan fastställas utan kategoriseringen måste ske från fall till fall och även så att avtalen ”synas i sömmarna” för att i detalj avgöra vad som är av privaträttslig kontra offentligrättslig natur.

⁹¹ Hemmo betonar vikten av att det råder ett tillräckligt nära samband mellan tvånget och rättshandlingen i fråga samt att hotet kan objektivt bedömas vara seriöst (Hemmo 2006 s. 200-203)

⁹² http://ymparistoasianajaja.blogspot.fi/2010_09_01_archive.html. (5.5.2012)

5.2 Markanvändningsavtalen i förhållande till god förvaltning

5.2.1 Bakgrund

God förvaltning är att uppfatta som ett samlande uttryck för en rad principer och förhållningsregler rörande tillvägagångssätt inom offentlig förvaltning. Eftersom planläggning och beslut som berör planläggning i allra högsta grad handlar om offentlig förvaltningsverksamhet ska det anses omfattas av kraven om god förvaltning. I det följande behandlas frågan om hur dessa krav kan bemötas inom kommunens verksamhet.

Det grundläggande elementet för god förvaltning ligger i kravet på grund i lag och lagbundenhet som numera ingår även i stadgandet i 2 § 3 mom i grundlagen. I förvaltningsprocesslagen finns inkluderade de centrala principerna som är av vikt för förfarandet i enlighet med god förvaltning. En del element som ingår i god förvaltning har ändå lämnats utanför lagen och ingår främst i det som kan benämnas *god förvaltningssed*⁹³.

Ett centralt element som ingår i god förvaltning är kravet på motivering av beslut. Av motiveringarna skall framgå de omständigheter och utredningar som har inverkat på avgörandet och den rättsliga grunden för avgörandet. I MBL ingår även stadganden om krav på motivering⁹⁴ men samtidigt omfattas hela planlägningsprocessen i varje fall av det allmänna kravet på god förvaltning vilket innebär att motiverade beslut är att förvänta även vid andra tillfällen än i samband med anmärkning.

Med tanke på god förvaltning kan man anse det befogat med kommunens planlägningsmonopol. Detta kan motiveras framförallt med att de allmänna intressena bevakas på bästa sätt⁹⁵. Samtidigt kan man notera att detta sätter en del krav på *hur* kommunen tolkar det allmänna intresset. Det handlar inte om kommunens intresse i sig utan om ett bredare intresse där bl.a. kommunmedlemmarnas gemensamma intressen avvägs.

⁹³ Mäkinen 2000 s.106-107.

⁹⁴ MBL 65 § 2 mom.

⁹⁵ Mäkinen 2000 s. 436.

Att kommunens verksamhet kring planläggning ska ske inom ramarna för det lagliga är naturligtvis självklart. Men med tanke på att en stor del av regleringen gällande planläggning är att betrakta som flexibelt betonas särskilt vikten av transparens, öppenhet och ordentlig motivering av beslut.

5.2.2 God förvaltning i det rådande rättsläget beträffande markanvändningsavtal

Som det redan konstaterats i de tidigare avsnitten har markanvändningsavtalen i och med införandet av MBL 12 a kapitel fått alltmera offentligrättslig karaktär. Detta motiveras med att förenklat kan avtalen ses som det primära medlet att förverkliga markägarens ansvar för kostnaderna som genomförandet av planer innebär och som annars kan uppbäras som offentligrättslig avgift i form av utvecklingskostnadsersättning.

Detta innebär till skillnad från läget längre tillbaka i tiden (då avtalen ofta behandlades som helt och hållet privaträttsliga) att man kan hävda att kontaktytan mellan god förvaltning och kommunens agerande i samband med markanvändningsavtal blivit betydligt större. Vad innebär detta för avtalens del?

I föregående avsnitt behandlades markanvändningsavtalens förhållande till den allmänna avtalsrätten. Även ur offentligrättslig synvinkel kan man beskåda liknande problem som förknippades med rättshandlingslagen. Dels kan problem identifieras i samband med förhandlingsskedet där kommunens försök till påtryckning kan ses som problematiska även ur en offentligrättslig synvinkel. Dels förknippas problemen med avtalens innehåll där speciellt det allmänna intresset eller jämlika behandlingen kan hamna i farozon.

En traditionell tvist gällande markanvändningsavtal har varit legitimiteten för den ersättning som kommunen uppburit genom avtal. I praxis från tiden före MBL och även tiden före 12 a kapitlet ifrågasattes legitimiteten i vissa fall helt och hållet. Sedan dess har som sagt lagen ändrats och numera riktas kritiken främst till den del av ersättningen som överstiger den nivå som definieras av bestämmelserna om utvecklingsersättning. Denna ”gråzon” kunde tänkas utgöra en privaträttslig avtalsdel som stadgandet i 91 b § 3 ger möjlighet till.

Det som kan förknippas med nyssnämnda ”rejäla” avtalsersättningar är förbudet mot *försäljning av den offentliga makten*⁹⁶. Misstankar för sådant förfarande kan uppstå i fall där kommunen genom markanvändningsavtal ger sin avtalspart betydliga fördelar mot en högre, men i sig frivillig ersättning. Att föredra vore enligt *Mäkinen* att ramarna för vad som kan avtalas om ersättning skulle vara definierade i lag. I det nuvarande läget utgörs ramarna dels av bestämmelserna för utvecklingskostnadsersättningen men samtidigt har man lämnat porten öppen för mera omfattande ersättningar i avtal. Problemet kan ytterligare förvärras om kraven på deltagande och växelverkan försummas och transparensen överlag har blivit lidande.

Med tanke på den omfattande makt som kommunen har givits i markanvändningsärenden är det viktigt med att det samtidigt existerar en oberoende kontroll av hur denna makt brukas. Kontrollen sker som nämnts i tidigare avsnitt bl.a. av statliga myndigheter. Lika viktigt är ändå att transparensen i beslutsfattande och även beredning hålls på en god nivå. Därav förverkligas kontrollen av den kommunala makten till en viktig del genom kommunmedlemmarnas möjlighet att delta i processen. Denna rätt till delaktighet tryggas dels genom stadganden i MBL men även i grundlagens 20 §.

5.3 Alternativ för markanvändningsavtal

5.3.1 Allmänt

I det föregående kapitlet fördes fram kommunens möjligheter att framtvunga ett avtal om markägares skyldighet att delta i kostnader för samhällsbyggande. I det följande avsnittet redogörs för olika alternativ som kommunen har att välja mellan ifall markanvändningsavtal inte används. Särskild vikt ges åt inlösning som fenomen. Även om det inte är den vanligaste metoden för markanskaffning motiveras valet med dess principiella betydelse. Inlösningsförfarandet uttrycker starkt det allmänna intressets företräde framom de privata

⁹⁶ Mäkinen 2000 s.438.

vari även de inskränkningar som förfarandet medför i äganderätten naturligtvis kan anses vara av stor betydelse.

I och för sig är det skäl att märka att inlösning ingalunda alla gånger verkar till markägarens nackdel. Det kan tvärtom bli ett redskap för att förverkliga jämlik behandling av markägare inom ett område eller rentav i hela kommunen. Inlösning är även i vissa fall en skyldighet för kommunen, då ofta för att trygga en markägares ställning som i annat fall skulle finna sig i en situation i vilken ändamålsenligt nyttjande av fastigheten i fråga skulle vara svårt eller av obetydligt värde. Ändå är inlösning att betrakta som ett ultimatum som borde aktualiseras endast då lindrigare förfaranden inte ger det helhetsmässigt godkända resultatet.

5.3.2 Inlösning

5.3.2.1 Bakgrund

Inlösningslagen⁹⁷ stiftades under den senare delen av 1970-talet tillsammans med andra lagar med anknytning till markanvändning, varav man ofta hänvisar till dessa med begreppet *markpaketet* (maapaketti). Beredningen och behandlingen i riksdagen blev stor – tiden präglades av starka politiska motsättningar. När inlösningslagen slutligen godkändes, var det ett resultat av hårt medlingsarbete där även republikens president Urho Kekkonen påverkat. Därav benämndes riksdagens beslut ”Kekkonens kompromiss”⁹⁸.

Det som i fråga om inlösningslagen väckte mest diskussion var stadgandena i 31 §. Särskilt dess 2 moment om avskärmande av värdet som föranleds av detaljplaneringen ifrågasattes. Bl.a. stora utskottet gav i sitt betänkande ett alternativt förslag där 2 mom skulle ha skrivits i en annan form och 3-4 mom skulle helt ha lämnats bort. Dessa förändringar

⁹⁷ Lag om inlösen av fast egendom och särskilda rättigheter 603/1977 rd (InlösnL).

⁹⁸ Benämningen antogs redan i beredningsskedet då de olika lagförslagen togs upp för behandling i rättspolitiska ministerutskottet. Samtidigt bereddes förutom inlösningslagen, bl.a. ändringar i bygglagens stadganden om inlösningsgrunder samt förköpslagen. Ojanen 1978 s. 24.

kom ändå inte att fastställas i det slutliga förslaget, utan då godkändes lagen i den form som den hade antagit genom medlingsarbetet i Kekkonens kompromiss.

Det som ytterligare lämnade konstig eftersmak av behandlingen var att grundlagsutskottet i motsats till regeringens proposition antog ståndpunkten att lagförslaget kunde behandlas i vanlig ordning i stället för grundlagsordning. GrU motiverade sitt ställningstagande med att man i den ikraftvarande lagen⁹⁹ redan hade ett motsvarande stadgande, d.v.s. att det till hands varande lagförslaget inte medförde någon ändring till *status quo* vad grundlagsenlighet beträffade. Det är skäl att nämna att justitiekanslern ansåg att man innan ikraftträdelsen av den nya lagen skulle inhämta utlåtanden hos HD och HFD beträffande stiftandeordningen. JK ansåg att lagen i den form som den godkändes borde ha stiftats i grundlagsordning. Riksdagens justitieombudsman ansåg för sin del att den försvårade ordningen inte var av nöden.

5.3.2.2 Om inlösningsgrunder

Kommunen kan under vissa förutsättningar lösa in mark för olika ändamål, bl.a. för boende, offentliga byggnader, rekreationsområden mm. Inlösningsgrunder kan tillåtas antingen genom tillståndsförfarande eller direkt grundat på fastställd plan¹⁰⁰. Som *inlösningsgrund* kan antingen anges det *allmänna behovet* i enlighet med den allmänna grunden för inlösningsgrunder i InlösnL 4.1 § och även MBL 99.1 §¹⁰¹ eller de specifika grunder som anges i MBL 13 kapitel.

5.3.2.3 Inlösningsgrunder direkt med stöd i detaljplan

Inlösningsgrunder utan särskilt tillstånd kan äga rum enligt stadgandet i MBL 96 §. Kommunen kan i ett område med detaljplan lösa in ett allmänt område eller detaljplansenlig tomt för

⁹⁹ Lag om tvångsinlösen 14.7.1898 rd, 8.2 §.

¹⁰⁰ Ojanen 1978 s. 44-45.

¹⁰¹ Kravet på allmänt behov härleds direkt ur GrundL 15.2 §. Däremot saknas en allmän och universell definition på vad det allmänna behovet omfattar. I rättsvetenskaplig litteratur har frågan behandlats mångsidigt, varvid den gemensamma nämnaren för de olika ställningstagandena verkar finnas i en *in casu* bedömning. Det som står klart är att privata, eller en väldigt begränsad grupps intressen, inte kan omfattas av definitionen.

allmän byggnad ifall dessa är i detaljplanen avsedda för kommunalt verk eller andra funktioner. Att inlösning i dessa fall kan ske utan särskilt tillstånd har direkt samband med att inlösningen sker i syfte att förverkliga det som redan är fastslaget i fråga varande plan, alltså har ändamålsenligheten och det allmänna behovet redan konstaterats under planlägningsprocessen. Statliga och kommunsammanslutningars inrättningar är enligt lagrummet likställda med de kommunala dito.

Till skillnad från bestämmelserna i Byggl, bygger systemet i MBL på att man inte på lagnivå definierar de huvudsakliga formerna för användningen av ett område. Där av finns inte heller i MBL 96 § någon uttömmande lista på de olika användningssyften som skulle komma på fråga för de allmänna byggnaderna. Inte heller behöver den tomt för en allmän byggnad som är föremål för inlösning vara fastställd i tomtindelningen, utan det är ordagrant fråga om en *tomt enligt detaljplanen*.

Eftersom inlösning enligt 96 § kan ske direkt grundat på detaljplanen utan särskilt tillstånd, ställer detta krav på framställningen av planen. Att tomten eller det allmänna området ”*avsetts för en kommunal inrättning eller för kommunens övriga behov*” måste framgå med tillräcklig precision ur detaljplanen¹⁰². Rätten till inlösning på basen av det ovan nämnda är beroende av de rådande omständigheterna vid tidpunkten för inlösning och således äger den som frångått ägandet till området inte rätt att kräva det tillbaka även om det behov för vilken inlösningen skedde inte längre verkar¹⁰³.

Även utrymmen som placerar sig under markytan som i detaljplanen *anvisats att användas för kommunens, samkommunens eller statens behov för byggande under jord* kan förverkligas genom att nyttjanderätten för ägaren av området på markytan begränsas genom inlösning i enlighet med stadgandet i 96 § 2 momentet, utan särskilt tillstånd och direkt med stöd av detaljplanen.

¹⁰² Det är skäl att poängtera att enligt *Majamaa* kan ett kommunalt affärsverk räknas som kommunal inrättning, däremot omfattas inte kommunalt ägda aktiebolag i egenskap av självständiga rättssubjekt av stadgandet.

¹⁰³ Se Ekroos – *Majamaa* 2000 s. 389-390.

5.3.3 Utvecklingskostnadsersättning

Stadganden om utvecklingskostnadsersättningen utgör merparten av lagrummen i det senare stiftade MBL 12a kapitlet om ersättning för kommunernas kostnader för samhällsbyggande. Trots den omfattande behandlingen i lagen har fenomenet blivit nära intill en död bokstav. Läget kan till en del förklaras genom formuleringen i 91a § 1 mom där överenskommelse i avtal ges företräde framom det rent offentlighetsrättsliga förfarandet som utvecklingskostnadsersättningen som helhet innebär.

Syftet med att införa stadganden om utvecklingskostnadsersättning är ändå betydande. För det första är det igenom den som markägarens skyldighet att delta i utvecklingskostnaderna kan förankras i lag. Samtidigt är det utvecklingskostnadsersättningen som i sista hand försäkras lika behandling av markägare i ett läge där kommunen har nått avtal med en del markägare medan andra vägrar träffa avtal¹⁰⁴. Genom att tolka lagstiftarens mening *e contrario* kan man ur sammanhanget härleda att den nivån på den ersättning som uppbärs genom avtal ska motsvara den som uppbärs med stöd av bestämmelsen i 91 c §, något som kunde tänkas påverka avtalsförhandlingar i en situation där kommunen önskar att genom avtal förbinda markägaren till en mera omfattande ersättning.

Det är helt klart att lika behandlingen av markägare förutsätter att man i fråga om planläggning inte beaktar ägarförhållandena till nackdel för de som vägrar ingå avtal utan utgår helt enkelt ifrån helhetsmässiga markanvändningsargument i placeringen och fördelningen av byggrätt.

Tills vidare finns det knappast någon utformad praxis beträffande bestämmande av utvecklingskostnadsersättning. Genom 12 a kapitlet verkar ett system ha uppstått där markanvändningsavtalen blivit normen för förverkligandet av markägarens förpliktelser i samband med markplanering.

¹⁰⁴ RP 167/2002 rd s. 23.

6. TILL SIST

Det har tagit tid att *köra in* MBL i det rätt så konservativa operationsfältet där markanvändningsfrågor i praktiken löses. Vid det här laget har lagen redan delvis omformats, helt klart i en positiv riktning. En del oklarheter har kunnat klargöras genom dessa lagändringar, framförallt förhållandet mellan avtalen och den kommunala planläggningsprocessen. Markanvändningsavtalen har blivit allmänt accepterade, rentav rekommenderade i lag.

Ändå kvarstår vissa frågor åtminstone till en del olösta. I alla fall kan nämnas definitionsfrågan om den gällande avtalstypen - är det fråga om offentligrättsliga förvaltningsavtal eller helt enkelt privaträttsliga avtal som karaktäriseras av avtalsfrihet? Vilket forum ska väljas? Hur påverkar dessa val den enskildas rättssäkerhet, eller för den delen kommunens dito? I detta arbete har jag berört dessa frågor. I och med kapitel 12 a har den offentligrättsliga karaktären rörande markanvändningsavtal i alla fall ökat. Eftersom avtalen nu ses som ett instrument för att förverkliga en offentligrättslig plikt är det oundvikligt att ge dem en mera offentlig status. Samtidigt innehåller avtalen fortfarande även privaträttsliga ingredienser. Därmed är det enligt den uppfattning som jag bildat mig under arbetets lopp svårt att ge ett entydigt svar i frågan. I stället löses dessa frågor bäst *in casu*, alltså från fall till fall med beaktandet av de aktuella innehållet i avtalet samt övriga omständigheter kring avtals- och planläggningsprocessen.

I nuläget verkar det naturligt att tänka sig den del av ersättningen som hänför sig till sådana kostnader som omfattas av utvecklingskostnadsersättningen vara offentligrättsliga emedan man för den överstigande delen kunde betrakta ersättningen få sin grund genom en privaträttslig överenskommelse. Definieringen av markanvändningsavtal som antingen förvaltningsavtal eller privaträttsliga avtal är förstås teoretisk, men den har som följd en avgörande betydelse för valet av rätt forum. I värsta fall kan ett felaktigt val leda till att en individ lider rättsliga förluster. Det verkar dock som om frågan kommer att förbli till vissa delar diffus och att man även i fortsättningen blir tvungen att lösa den från fall till fall helt enkelt beroende på *vad* som egentligen tvisten avser.

I den bedömningen är det nyttigt att med hänvisning till det som nämdes ovan om ersättningar kunna bena ut innehållet i avtalet och därigenom komma fram till om den aktuella tvisten avser sådant som direkt kan klassas som offentlighetsrättsligt eller om det handlar om exempelvis sådant dispositivt stoff som fritt kan avtalas om. Helt klart är dock att själva planlägningsprocessen och besvär som anförs på basen av den ska behandlas i förvaltningsprocess. Likaså gäller detta för uppkomsten av det beslut som fattas för godkännandet av ett markanvändningsavtal. Däremot är det svårare att direkt avgöra rätt forum för tvister gällande avtalsbrott i form av utebliven prestation. Där torde det inte vålla några större problem ifall avtalsbrottet beror på kommunens motpart, d.v.s. vanligen markägaren. Ifall kommunen däremot uteblir med sin prestation till den del som den utgörs av innehållet i plan är man inför ett svårare val.

Ur förvaltningsrättslig synvinkel (och även i fall saken drivs i allmän domstol) är det klart att planen utarbetas helt självständigt. Kommunen kan och får inte garantera en viss utkomst förrän planen har fått sin skepnad genom den lagstadgade processen. Men ifall ett omfattande markanvändningsavtal slutits efter att planen funnits till allmänhetens påseende och man i avtalet intagit villkor om byggrätt som sedermera inte förverkligats har markägaren möjlighet att driva sin sak i allmän domstol för att kräva ersättning i alla fall för den negativa avtalsfördel som han förlorat. Enligt många kunde även positiv avtalsfördel bli aktuell, men detta saknar starkare stöd i praxis.

Däremot kunde fallet HD:1999:128 som i sak gällde återbäring av obehörig vinst, tolkas till nackdel för kommunens motpart i fall denna av fri vilja ingått avtal däri man avtalat om en mera omfattande ersättning än en sådan som kan av stadgandena om utvecklingskostnadsersättning härledas¹⁰⁵.

På fältet råder fortfarande viss oklarhet gällande hurudana villkor som kan anses acceptabla eller bindande vid i samband med markanvändningsavtal? Borde lagen ytterligare

¹⁰⁵ Här bör noteras att fallet är från 1999 och stadgandet om utvecklingskostnadsersättning tillkom först 2003 i och med tillförandet av kapitel 12 a. I fallet ställer sig HD kritisk till den ersättningen för byggrätt i och med att den ansågs sakna laglig grund i dåvarande lagstiftning. Ändå ansåg HD inte finnas skäl att ge skydd för ett krav om återbäring av avgiften eftersom käranden i alla fall hade av *fri vilja* förbundit sig till den. Senare har man fäst uppmärksamhet vid existensen av fri vilja.

förtydligas vad beträffar indelningen i avtal om inledandet av planläggning och egentliga markanvändningsavtal eller skulle detta enbart förbli en alltför teoretisk och styv infallsvinkel som endast skenbart skulle lösa frågan? Stiftandet av 12 a kapitlet förtydligade avsevärt förhållandet mellan avtalen och planlägningsprocessen på det teoretiska planet. Hur förhållandet utvecklas i praktiken blir beroende av till vilken grad kommunen håller fast vid en god ”hygien”, d.v.s. håller avtalen och målsättningarna som uttalas i dem skilt från de innehållsmässiga och kvalitativa kraven på god planläggning. Vidare är det betydelsefullt att fästa uppmärksamhet vid att möta de krav på transparens och på att förverkliga parter och kommunmedlemmars deltagande i planlägningsprocessens olika skeden. Det är i sista hand genom kommunmedlemmars medverkan som planläggningen kan uppfattas som god och dess legitimitet som en av hörnstenarna av kommunal verksamhet kan befästas.

Frågan om markanvändningsavtalens förhållande till utvecklingskostnadsersättningen och framförallt koherensen i vad beträffar de kostnader som kan tänkas ingå i det som markägaren ska ansvara för måste fortfarande avgöras från fall till fall. Under ByggL betonades även i praxis kravet på samband mellan ersättningen och de verkliga kostnader som föranletts av planering och byggande av samhällsteknik. Har man helt eller delvis övergett kravet på detta samband eller vore det rimligt att kräva att kostnaderna kan motiveras med verkliga kalkyler gällande det aktuella projektet? Ett entydigt svar finns för tillfälle inte att hämta. Det är emellertid klart redan utgående från ordalydelsen i 91 b § att man i markanvändningsavtal kan ingå avtal om fördelningen av kostnaderna för förverkligandet av planen utöver det som ryms inom ramarna för utvecklingskostnadsersättningen. Därmed har man ännu porten öppen för det som har kritiserats som ”köp av luft” eller mera juridiskt uttalat köp av offentlig makt.

Frågan om MBL 12a kapitlet ska anses ha påverkat övervägningen beträffande alternativkravet i samband med inlösningsförfarandet har säkert inte slutligt lösts i och med HFD:s beslut som ådragit sig en hel del kritik¹⁰⁶. Det har antytts att inlösningslagen skulle vara i behov av en omfattande revidering. Då riktas blickarna med säkerhet till Sverige som i sin relativt nya expropriationslag¹⁰⁷ har intagit en del principiellt betydande ändringar vad

¹⁰⁶ Här avses särskilt HFD:2006:84.

¹⁰⁷ Sveriges Expropriationslag (1972:719).

beträffar fastställande av ersättning. Framförallt har uppmärksamhet riktats till stadgandet 4:1,2 enligt vilken en tilläggsersättning på 25 % ska tillföras den på marknadsvärdet baserade basersättningen. I samband med beredningen hade man även forskat i möjligheten för den vars egendom inlöses att kunna ta del i den nytta som företaget för vilken inlösen verkställs föranleder¹⁰⁸.

Ytterligare framstår förhållandet mellan inlösning och utvecklingskostnadsersättning som bristfälligt definierat. Båda medlen kan vara tillgängliga för kommunen i ett läge där markanvändningsavtal innehållande villkor om kostnadsfördelning inte kunnat nås med markägare. Båda verkställs i sista hand genom tvång. Den nuvarande utvecklingen håller på att göra förordnandet av utvecklingskostnadsersättning till en död bokstav i lagen. Eventuellt kunde skärpning av de förutsättningar som ska föreligga för beviljandet av tillstånd för inlösning enligt 99 § MBL leda till en aktivare tillämpning och därmed bredare praxis kring förfarandet med utvecklingskostnadsersättning.

Allt tyder på att markanvändningsavtal kommer att ingå som ett viktigt och nyttigt verktyg bland de markpolitiska medlen tillgängliga för kommuner. Den på siktone väldigt aktuella frågan om reformen kring kommunstrukturerna kommer sannolikt att leda till större kommuner med utökad kompetens i markanvändningsfrågor. Med en gnutta optimism kunde man förvänta sig att sakkunskapen kring markanvändningsfrågor kunde i så fall komma att öka. Då är det skäl att förvänta sig att även markanvändningsavtal kommer att utnyttjas i större grad och att avtalens kvalitativa nivå snarare kunde komma att höjas.

En faktor som torde bidra till avtalsförfarandets popularitet är behovet att i enlighet med de redan utstakade målen för samhällsutveckling sträva efter en tätare samhällsstruktur – något som också ingår i verktygspaletten för bekämpning av klimatförändringen. I sådana fall handlar vidareutvecklingen av områden om att ändra redan existerande detaljplaneområden där befintliga byggnader och mark ofta ägs av ett antal olika markägare. I ett dylikt läge utgör markanvändningsavtalen i bästa fall ett smidigt alternativ för att genomföra planerna i stället för en utdragen process där kommunen först skulle genom köp och eventuell inlösning förkovra sig områdena i fråga för att sedan förverkliga de nya planen. Genom avtalen kan man i samarbete med markägarna komma överens om riktningen för

¹⁰⁸ Miljöministeriets rapporter 13.1.2011.

utvecklingen. Karaktäristiskt för denna typ av fall är att de planlagda områdena vanligtvis är relativt små.

För att de enskilda detaljplanerna ska bidra till en fungerande helhet krävs att styreffekten av de översiktliga planerna verkligen beaktas och att man på alla nivåer av planeringen siktar högre än de minimikrav som kan härledas ur de stadgade innehållskraven. Det är genom detta hierarkiska system som områdesanvändningen kan komma att uppnå sina tidvis höga målsättningar. De högre planformerna behövs för att säkerställa en harmonisk nationell utveckling och för att undvika större ojämlikheter i behandlingen av markägare på olika håll i landet

Ändå ska markanvändningsavtal tolkas som en helhet, d.v.s. man kan inte tänka sig att avtalet skulle förbli bindande i kraft ifall betydande villkor i den inte uppfylls. Sist och slutligen är det än så länge frågan om ett avtal som parterna formar genom en mer eller mindre frivillig förhandlingsprocess.